وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية

الموسوعة الفقهية

الجزء الثامن والعشرون

صَنْجة - طِلاَء

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾ .

(سورة التوبة آية : ١٢٢)

« من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين »

(أخرجه البخاري ومسلم)

إصدار

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت

صَنْجة

التعريف :

١ ـ الصَّنج لغة : شيء يتخذ من صفر يضرب أحدهما على الآخر ، وآلة بأوتار يضرب بها ، ويقال لما يجعل في إطار الدف من النحاس المدوَّر صغارا صنوج ـ أيضا ـ[1] .

ويؤخذ من استعمالات الفقهاء للفظ الصَّنجة أن المراد بها عندهم : قطع معدنية ذات أثقال محدودة مختلفة المقادير يوزن بها[2] .

الحكم الإجمالي :

٢ ـ ينبغي للبائع أن يتخذ ما يزن به من قطع من الحديد أو نحوه مما لا يتآكل ، ويعير على الصنج الطيارية[3] ولا يتخذها من الحجارة ، لأنها تنحت إذا قرع بعضها بعضا فتنقص ، فإذا دعت الحاجة إلى اتخاذها من الحجارة لقصور يده عن اتخاذها من الحديد أو نحوه أمره المحتسب بتجليدها ، ثم يختمها المحتسب بعد العيار ، ويجدد المحتسب النظر فيها بعد كل حين ، لئلا يتخذ البائع مثلها من الخشب[1] .

قال أبو يعلى : ومما يتأكد على المحتسب المنع من التطفيف والبخس في المكاييل والموازين والصنجات ، وليكن الأدب عليه أظهر وأكثر ، ويجوز له إذا استراب بموازين السوقة ومكاييلهم أن يختبرها ويعايرها .

ولو كان له على ما عايره منها طابع معروف بين العامة لا يتعاملون إلا به كان أحوط وأسلم ، فإن فعل ذلك وتعامل قوم بغير ما طبع بطابعه توجه الإنكار عليهم إن كان مبخوسا من وجهين :

أحدهما : مخالفته في العدول عن مطبوعه ، وإنكاره من الحقوق السلطانية .

والثاني : البخس والتطفيف في الحقوق ، وإنكاره من الحقوق الشرعية .

وإن كان ما تعاملوا به من غير المطبوع

---

(١) القاموس المحيط ومتن اللغة .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٥٤ والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٩٩ ونهاية الرتبة في طلب الحسبة ص ١٩ .

(٣) قال الباز العريني محقق نهاية الرتبة في طلب الحسبة في تعليقه على الصنج الطيارة : لم يتبين معرفة معنى الصنج الطيارة في المراجع المختلفة وربما قصد المؤلف أنها الصنج المتحركة عند المحتسب ليعير عليها الصنج الأخرى . انظر المقريزي الخطط ١ / ٤٦٤ .

(١) نهاية الرتبة في طلب الحسبة ص ١٩ ومعالم القربة في أحكام الحسبة ص ٨٥ .

صَوْم

التعريف :

١ ـ الصوم في اللغة : الإمساك مطلقاً عن الطعام والشراب والكلام والنكاح والسير. قال تعالى ـ حكاية عن مريم عليها السلام ـ : ﴿إني نذرت للرحمن صوماً فلن أكلّم اليوم إنسياً﴾ (١).

والصوم : مصدر صام يصوم صوماً وصياماً (٢).

وفي الاصطلاح : هو الإمساك عن المفطر على وجه مخصوص (٣).

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الإمساك :

٢ ـ الإمساك لغة : هو حبس الشيء والاعتصام به ، وأخذه وقبضه ، والإمساك عن الكلام هو : السكوت ، والإمساك : البخل ، وقوله تعالى : ﴿فأمسكوهن في البيوت﴾ (٤)

---

(١) سورة مريم / ٢٦.
(٢) لسان العرب المحيط ، والمصباح المنير ، ومختار الصحاح مادة (صوم).
(٣) مغني المحتاج ١ / ٤٢٠.
(٤) سورة النساء / ١٥.

أمر بحبسهن وهو بذلك أعم من الصوم .

ب ـ الكف :

٣ ـ الكف عن الشيء لغة : تركه ، وإذا ذكر المتعلق من الطعام والشراب كان مساوياً للصوم .

ج ـ الصمت :

٤ ـ الصمت وكذا السكوت لغة : الإمساك عن النطق ، وهو أخص من الصوم لغة ، لا شرعاً ، لأن بينهما وبينه تبايناً .

الحكم التكليفي :

٥ ـ أجمعت الأمة على أن صوم شهر رمضان فرض . والدليل على الفرضية الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب ، فقوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون﴾ (١) وقوله : كتب عليكم : أي فرض .

وقوله تعالى : ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ (٢) .

وأما السنة ، فحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « بني الإسلام على خمس : شهادة أن لا إله إلا

---

(١) سورة البقرة / ١٨٣ ، [illegible]
[illegible]
(٢) سورة البقرة / ١٨٥.

الله، وأن محمدا رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، والحج، وصوم رمضان»[1].

كما انعقد الإجماع على فرضية صوم شهر رمضان، لا يجحدها إلا كافر[2].

فضل الصوم :

٦ - وردت في فضل الصوم أحاديث كثيرة، نذكر منها ما يلي :

أ - عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «من صام رمضان إيمانا واحتسابا، غفر له ما تقدم من ذنبه، ومن قام ليلة القدر إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه»[3].

ب - وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: «كان النبي ﷺ يبشر أصحابه بقدوم رمضان، يقول: قد جاءكم شهر رمضان، شهر مبارك، كتب الله عليكم صيامه، تفتح فيه أبواب الجنة، وتغلق فيه أبواب الجحيم، وتغل فيه الشياطين، فيه ليلة خير من ألف شهر»[4].

ج - وعن سهل بن سعد رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «إن في الجنة بابا، يقال له: الريان، يدخل منه الصائمون يوم القيامة، لا يدخل منه أحد غيرهم، يقال: أين الصائمون؟ فيقومون، لا يدخل منه أحد غيرهم، فإذا دخلوا أغلق، فلم يدخل منه أحد»[1].

د - وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «رغم أنف رجل دخل عليه رمضان ثم انسلخ قبل أن يغفر له»[2].

حكمة الصوم :

٧ - تتجلى حكمة الصوم فيما يلي :

أ - أن الصوم وسيلة إلى شكر النعمة، إذ هو كف النفس عن الأكل والشرب والجماع، وإنها من أجل النعم وأعلاها، والامتناع عنها زمانا معتبرا يعرف قدرها، إذ النعم مجهولة، فإذا فقدت عرفت، فيحمله ذلك على قضاء حقها بالشكر، وشكر النعم فرض عقلا وشرعا، وإليه أشار الرب سبحانه وتعالى

---

(١) حديث: «بني الإسلام على خمس...» أخرجه البخاري (الفتح ١/٤٩ ط. السلفية) ومسلم (١/٤٥ ط. الحلبي).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٢/٧٥ ط. دار الكتاب العربي ببيروت ١٤٠٢هـ، [illegible] (٣/٢٣٣ ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت).

(٣) حديث: «من صام رمضان إيمانا واحتسابا...» أخرجه البخاري (الفتح ٤/٢٥١ ط. السلفية).

(٤) حديث أبي هريرة: «كان النبي ﷺ يبشر أصحابه بقدوم رمضان...»

أخرجه أحمد (٢/٣٨٥ ط. الميمنية) والنسائي (٤/١٢٩ ط. [illegible]) [illegible]، وذكر له طرقا أخرى [illegible].

(١) حديث سهل بن سعد: «إن في الجنة بابا يقال له الريان...» أخرجه البخاري (الفتح ٤/١١١ ط. السلفية) ومسلم (٢/٨٠٨ ط. الحلبي).

(٢) حديث: «رغم أنف رجل دخل عليه رمضان...» أخرجه الترمذي (٥/٥٥٠ ط. الحلبي) وقال: حديث [illegible].

بقوله في آية الصيام: ﴿ولعلكم تشكرون﴾ [1].

ب ـ أن الصوم وسيلة إلى التقوى، لأنه إذا انقادت نفس للامتناع عن الحلال طمعا في مرضاة الله تعالى، وخوفا من أليم عقابه، فأولى أن تنقاد للامتناع عن الحرام، فكان الصوم سببا لاتقاء محارم الله تعالى، وإنه فرض، وإليه وقعت الإشارة بقوله تعالى في آخر آية الصوم ﴿لعلكم تتقون﴾ [2].

ج ـ أن في الصوم قهر الطبع وكسر الشهوة، لأن النفس إذا شبعت تمنت الشهوات، وإذا جاعت امتنعت عما تهوى، ولذا قال النبي ﷺ: «يامعشر الشباب: من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء» [3] فكان الصوم ذريعة إلى الامتناع عن المعاصي [4].

د ـ أن الصوم موجب للرحمة والعطف على المساكين، فإن الصائم إذا ذاق ألم الجوع في بعض الأوقات، ذكر من هذا حاله في جميع الأوقات، فتسارع إليه الرقة عليه، والرحمة به، بالإحسان إليه، فينال بذلك ماعند الله تعالى من حسن الجزاء.

هـ ـ في الصوم موافقة الفقراء، بتحمل مايتحملون أحيانا، وفي ذلك رفع حاله عند الله تعالى [1].

و ـ في الصوم قهر للشيطان، فإن وسيلته إلى الإضلال والإغواء: الشهوات، وإنما تقوى الشهوات بالأكل والشرب، ولذلك جاء في حديث صفية رضي الله عنها قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «إن الشيطان ليجري من ابن آدم مجرى الدم، فضيقوا مجاريه بالجوع» [2].

أنــواع الصــوم:

٨ ـ ينقسم الصوم إلى صوم عين، وصوم دين.

وصوم العين: ماله وقت معين:

أ ـ إما بتعيين الله تعالى، كصوم رمضان، وصوم التطوع خارج رمضان، لأن خارج رمضان متعين للنفل شرعا.

---

(1) سورة البقرة/١٨٥.

(2) سورة البقرة/١٨٣.

(3) حديث: «يامعشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج...».

أخرجه البخاري (الفتح ٩/١١٢ ط السلفية) ومسلم (٢/١٠١٨ ـ ١٠١٩ ط الحلبي) من حديث ابن مسعود.

(4) بدائع الصنائع ٢/٧٥، ٧٦

---

(1) فتح القدير من شرح الهداية ٢/٢٤٣ ط دار إحياء التراث العربي - بيروت

(2) حديث: «إن الشيطان ليجري من ابن آدم...».

أخرجه البخاري (٤/٢٨٢) ومسلم (٤/١٧١٢) دون قوله «فضيقوا مجاريه بالجوع». وأشار السبكي في طبقات الشافعية (٤/١٤٩) إلى أن الزيادة لا أصل لها.

ب - وإما بتعيين العبد، كالصوم المنذور به في وقت بعينه [١].

وأما صوم الدين، فما ليس له وقت معين، كصوم قضاء رمضان، وصوم كفارة القتل والظهار واليمين والإفطار في رمضان، وصوم متعة الحج، وصوم فدية الحلق، وصوم جزاء الصيد، وصوم النذر المطلق عن الوقت، وصوم اليمين، بأن قال: والله لأصومن شهرا [٢].

الصوم المفروض:

ينقسم الصوم المفروض من العين والدين، إلى قسمين: منه ما هو متتابع، ومنه ما هو غير متتابع، بل صاحبه بالخيار: إن شاء تابع، وإن شاء فرق.

أولا: ما يجب فيه التتابع، ويشمل ما يلي:

٩ - أ - صوم رمضان، فقد أمر الله تعالى بصوم الشهر بقوله سبحانه: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ [٣] والشهر متتابع، لتتابع أيامه، فيكون صومه متتابعا ضرورة.

ب - صوم كفارة القتل الخطأ، وصوم كفارة الظهار، والصوم المنذور به في وقت معينه، وصوم كفارة الجماع في نهار رمضان.

وتفصيله في مصطلح: (تتابع) [١].

ثانيا: ما لا يجب فيه التتابع، ويشمل ما يلي:

١٠ - أ - قضاء رمضان، فمذهب الجمهور عدم اشتراط التتابع فيه، لقوله تعالى: ﴿فعدة من أيام أخر﴾ [٢] فإنه ذكر الصوم مطلقا عن التتابع.

ويروى عن جماعة من الصحابة، منهم: علي، وابن عباس، وأبو سعيد، وعائشة، رضي الله تعالى عنهم أنهم قالوا: «إن شاء تابع، وإن شاء فرق» ولو كان التتابع شرطا، لما احتمل الخفاء على هؤلاء الصحابة، ولما احتمل مخالفتهم إياه [٣].

ومذهب الجمهور هو ندب التتابع أو استحبابه للمسارعة إلى إسقاط الفرض [٤].

وروي عن مجاهد أنه يشترط تتابعه لأن القضاء يكون على حسب الأداء، والأداء وجب متتابعا، فكذا القضاء.

ب - الصوم في كفارة اليمين، وفي تتابعه خلاف، وتفصيله في مصطلح: (تتابع).

---

(١) بدائع الصنائع ٢/٧٥

(٢) [illegible] ٢/٣٦

(٣) سورة البقرة / ١٨٥

(١) انظر الموسوعة الفقهية ج ١٠ / ص ٣٠٤.

(٢) سورة البقرة / ١٨٤، وانظر أحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ٢٠٨.

(٣) بدائع ٢/٧٦، وانظر القوانين الفقهية ٨٩.

(٤) مواهب الجليل ٢/٤٤٦، وحاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج ٢/٦٤ ط. دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي، والشرح الصغير ٢/٤٤٤ ط. دار الكتب العلمية، بيروت، وتبيين الحقائق ١/٣٣٦.

ج - صوم المتعة في الحج، وصوم كفارة الحلق، وصوم جزاء الصيد، وصوم النذر المطلق، وصوم اليمين المطلقة. قال الله - عز وجل - في صوم المتعة: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجعتم ..﴾ (١).

وقال في كفارة الحلق: ﴿ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه، ففدية من صيام، أو صدقة أو نسك ...﴾ (٢).

وقال في جزاء الصيد: ﴿أو عدل ذلك صياما، ليذوق وبال أمره﴾ (٣) فذكر الصوم في هذه الآيات مطلقا عن شرط التتابع

وكذا: الناذر والحالف في النذر المطلق، واليمين المطلقة، ذكر الصوم فيها مطلقا عن شرط التتابع (٤).

وللتفصيل انظر مصطلح: (نذر، وأيمان).

الصوم المختلف في وجوبه، ويشمل ما يلي:

الأول، وهو: قضاء ما أفسده من صوم النفل

١١ - ذهب الحنفية والمالكية إلى أن قضاء نفل الصوم إذا أفسده واجب، واستدل له الحنفية: بحديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: «كنت أنا وحفصة صائمتين، فعرض لنا طعام اشتهيناه، فأكلنا منه. فجاء رسول الله ﷺ فبدرتني إليه حفصة - وكانت ابنة أبيها - فقالت: يارسول الله: إنا كنا صائمتين فعرض لنا طعام اشتهيناه فأكلنا منه. قال: اقضيا يوما آخر مكانه» (١).

وروي أن عمر رضي الله تعالى عنه خرج يوما على أصحابه، فقال: إني أصبحت صائما، فمرت بي جارية لي، فوقعت عليها، فما ترون؟ فقال علي: أصبت حلالا، وتقضي يوما مكانه، كما قال رسول الله ﷺ. فقال عمر: أنت أحسنهم فتيا» (٢).

ولأن ما أتى به قربة، فيجب صيانته وحفظه عن البطلان، وقضاؤه عند الإفساد، لقوله تعالى: ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾ (٣) ولا يمكن ذلك إلا بإتيان الباقي، فيجب إتمامه وقضاؤه عند الإفساد ضرورة، فصار كالحج

---

(١) سورة البقرة / ١٩٦.
(٢) سورة البقرة / ١٩٦
(٣) سورة المائدة / ٩٥
(٤) البدائع ٢/ ٧٦، وانظر حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ٣٦٠، وجواهر الإكليل ١/ ١٤٦

(١) حديث عائشة: «كنت أنا وحفصة صائمتين ...» أخرجه الترمذي ٣/ ١٠٣، وضعف إسناده.
(٢) فتح القدير ٢/ ٢٣٨
(٣) سورة محمد / ٣٣

والعمرة المتطوعين [١] .

والحنفية لا يختلفون في وجوب القضاء إذا فسد صوم النافلة عن قصد، أو غير قصد بأن عرض الحيض للصائمة المتطوعة .

وإنما اختلفوا في الإفساد نفسه، هل يباح أو لا؟ فظاهر الرواية: أنه لا يباح إلا بعذر، وهذه الرواية الصحيحة .

وفي رواية أخرى، هي رواية المنتقى: يباح بلا عذر، واستوجهها الكمال إذ قال: واعتقادي أن رواية المنتقى أوجه [٢] لكن قيدت بشرط أن يكون من نيته القضاء [٣] .

واختلفوا ـ على ظاهر الرواية ـ هل الضيافة عذر أو لا ؟ .

قال في الدر: والضيافة عذر، إن كان صاحبها ممن لا يرضى بمجرد حضوره، ويتأذى بترك الإفطار فيفطر، وإلا لا، هذا هو الصحيح من المذهب، حتى لو حلف عليه رجل بالطلاق الثلاث، أفطر ولو كان صومه قضاء، ولا يحنثه على المعتمد .

وقيل: إن كان صاحب الطعام يرضى بمجرد حضوره، وإن لم يأكل، لا يباح له الفطر. وإن كان يتأذى بذلك يفطر .

وهذا إذا كان قبل الزوال، أما بعده فلا، إلا لأحد أبويه إلى العصر، لا بعده [١] .

ـ والمالكية أوجبوا القضاء بالفطر العمد الحرام، احترازا عن الفطر نسيانا أو إكراها، أو بسبب الحيض والنفاس، أو خوف مرض أو زيادته، أو شدة جوع أو عطش، حتى لو أفطر لحلف شخص عليه بطلاق بات، فلا يجوز الفطر، وإن أفطر قضى .

واستثنوا ما إذا كان لفطره وجه :

ـ كأن حلف بطلاقها، ويخشى أن لا يتركها إن حنث، فيجوز الفطر ولا قضاء .

ـ أو أن يأمره أبوه أو أمه بالفطر، حنانا وإشفاقا عليه من إدامة الصوم، فيجوز له الفطر ولا قضاء عليه .

ـ أو يأمره أستاذه أو مربيه بالإفطار، وإن لم يحلف الوالدان أو الشيخ [٢] .

١٢ ـ والشافعية والحنابلة، لا يوجبون إتمام نافلة الصوم، ولا يوجبون قضاءها إن فسدت، وذلك :

ـ لقول عائشة رضي الله تعالى عنها : يارسول الله! أهدي إلينا حيس [٣] فقال: أرنيه فلقد أصبحت صائما، فأكل - وزاد النسائي : وإنما مثل صوم المتطوع مثل الرجل

---

(١) تبيين الحقائق ١/٣٣٧، والفتاوى الهندية ١/[illegible]، والشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي ١/[illegible] .

(٢) فتح القدير شرح الهداية ٢/[illegible]

(٣) الدر المختار ٢/[illegible]

---

(١) [illegible]

(٢) انظر الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي ١/[illegible] .

(٣) جامع الإكليل شرح مختصر سيدي خليل للآبي ١/[illegible] ط دار المعرفة بيروت. الحيس: تمر يخلط بسمن وأقط .

يخرج من ماله الصدقة، فإن شاء أمضاها، وإن شاء حبسها»[1].

- ولحديث أم هانئ رضي الله تعالى عنها «أن رسول الله ﷺ دخل عليها، فدعا بشراب فشرب، ثم ناولها فشربت، فقالت: يارسول الله! أما إني كنت صائمة! فقال رسول الله ﷺ: «الصائم المتطوع أمين نفسه، إن شاء صام، وإن شاء أفطر» وفي رواية: «أمير نفسه»[2].

- ولحديث أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه قال: صنعت لرسول الله ﷺ طعاما، فأتاني هو وأصحابه، فلما وضع الطعام قال رجل من القوم: إني صائم! فقال رسول الله ﷺ: «دعاكم أخوكم، وتكلف لكم. ثم قال له: أفطر، وصم مكانه يوما إن شئت»[3].

- ولأن القضاء يتبع المقضي عنه، فإذا لم يكن واجبا، لم يكن القضاء واجبا، بل يستحب[1].

- ونص الشافعية والحنابلة على أن من شرع في نافلة صوم لم يلزمه الإتمام، لكن يستحب، ولا كراهة ولا قضاء في قطع صوم التطوع مع العذر[2].

أما مع عدم العذر فيكره، لقوله تعالى: ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾[3]

ومن العذر أن يعز على من ضيفه امتناعه من الأكل.

وإذا أفطر فإنه لا يثاب على مامضى إن أفطر بغير عذر، وإلا أثيب[4].

الثاني: صوم الاعتكاف، وفيه خلاف، وتفصيله في مصطلح: (اعتكاف ج ٥ ف ١٧).

صـوم التطـوع:

١٣ - وهـو:

١ - صـوم يوم عاشـوراء.

٢ - صوم يوم عرفة.

---

(1) حديث عائشة: «يارسول الله أهدي لنا حيس» أخرجه مسلم (٢/ ٨٠٩ ط الحلبي) ورواه النسائي (٤/ ١٩٣ - ١٩٤).
(2) حديث أم هانئ: «الصائم المتطوع أمين نفسه» أخرجه الترمذي (٣/ ١٠٠) والبيهقي (٤/ ٢٧٦) وقال ابن التركماني في حاشيته على سنن البيهقي (٤/ ٢٧٨): هذا الحديث مضطرب سندا ومتنا.
(3) حديث أبي سعيد: «صنعت لرسول الله ﷺ طعاما...» أخرجه البيهقي (٤/ ٢٧٩ - ط دائرة المعارف العثمانية) وحسن ابن حجر إسناده في الفتح (٤/ ٢١٠ ط السلفية).

(1) كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي (٢/ ٣٤٣ ط مكتبة النصر الحديثة).
(2) شرح المحلي وحاشية القليوبي عليه ٢/ ٦٠، والروض المربع ١/ ١٤١.
(3) سورة محمد / ٣٣.
(4) شرح الشيخ زروق على الرسالة ١/ ٣٠٣، وروضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي ٢/ ٣٨٥ ط. المكتب الإسلامي ببيروت.

٣ ـ صوم يوم الإثنين والخميس من كل أسبوع .

٤ ـ صيام ثلاثة أيام من كل شهر، وهي الأيام البيض .

٥ ـ صيام ستة أيام من شوال .

٦ ـ صوم شهر شعبان .

٧ ـ صوم شهر المحرم .

٨ ـ صوم شهر رجب .

٩ ـ صيام ماثبت طلبه والوعد عليه في السنة الشريفة .

وتفصيل أحكام هذا الصوم في مصطلح : (صوم التطوع) .

الصوم المكروه، ويشمل مايلي :

أ ـ إفراد يوم الجمعة بالصوم :

١٤ ـ نص على كراهته الجمهور [١]، وقد ورد فيه حديث عن أبي هريرة ـ رضي الله تعالى عنه ـ قال : قال رسول الله ـ ﷺ ـ : «لا تصوموا يوم الجمعة، إلا وقبله يوم، أو بعده يوم» [٢]، وفي رواية : «إن يوم الجمعة يوم عيد، فلا تجعلوا يوم عيدكم يوم صيامكم، إلا أن تصوموا قبله أو بعده» [١] .

وورد في حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ قال : «لاتصوموا يوم الجمعة وحده» [٢] .

وذكر في الخانية أنه لا بأس بصوم يوم الجمعة عند أبي حنيفة ومحمد، لما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه كان يصومه ولا يفطر، وظاهر هذا أن المراد (بلا بأس) الاستحباب، وقد صرح الحصكفي بندب صومه، ولو منفردا [٣]، وكذا الدردير صرح بندب صومه وحده فقط، لا قبله ولا بعده وهو المذهب عند المالكية، وقال : فإن ضم إليه آخر فلا خلاف في ندبه [٤] .

وقال الطحطاوي : ثبت في السنة طلب صومه، والنهي عنه، والأخير منهما : النهي [٥] .

وقال أبو يوسف : جاء حديث في كراهة

(١) مراقي الفلاح ص ٣٥٧، والقوانين الفقهية ص ٧٨، وروضة الطالبين ٢/٣٨٧، والروض المربع ١/١٤٥، وكشاف القناع ٢/٣٤٠ .

(٢) حديث أبي هريرة : «لاتصوموا يوم الجمعة ...» . أخرجه البخاري (الفتح ٤/٢٣٢ ط السلفية) ومسلم (٢/٨٠١ ط الحلبي) وأحمد (٢/٤٩٥)، واللفظ لأحمد .

(١) حديث : «إن يوم الجمعة يوم عيد ...» . أخرجه أحمد (٢/٣٠٣) والحاكم (١/٤٣٧) واللفظ لأحمد، وأعله الذهبي بجهالة راويه .

(٢) حديث ابن عباس : «لاتصوموا يوم الجمعة وحده ...» . أخرجه أحمد (٦/١٩٩) وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/١٩٩ ـ ط القدسي) وقال : فيه الحسين بن عبد الله بن عبيد الله وثقه ابن معين وضعفه الأئمة .

(٣) الدر المختار ٢/٨٣ .

(٤) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ١/٥٣٤ .

(٥) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح (٣٥١) ورد المحتار ٢/٨٣ .

صومه، إلا أن يصوم قبله أو بعده، فكان الاحتياط في أن يضم إليه يوما آخر [1].

قال الشوكاني: فمطلق النهي عن صومه مقيد بالإفراد [2].

وتنتفي الكراهة بضم يوم آخر إليه، لحديث جويرية بنت الحارث رضي الله عنها «أن النبي ﷺ دخل عليها يوم الجمعة، وهي صائمة، فقال: أصمت أمس؟ قالت: لا. قال: تريدين أن تصومي غدا؟ قالت: لا. قال: فأفطري» [3].

ب - صوم يوم السبت وحده خصوصا:

١٥ - وهو متفق على كراهته [4]، وقد ورد فيه حديث عبد الله بن بسر، عن أخته، واسمها الصماء، رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «لا تصوموا يوم السبت إلا فيما افترض عليكم، فإن لم يجد أحدكم إلا لحاء عنبة أو عود شجرة فليمضغه» [5].

ووجه الكراهة أنه يوم تعظمه اليهود، ففي إفراده بالصوم تشبه بهم، إلا أن يوافق صومه بخصوصه يوما اعتاد صومه، كيوم عرفة أو عاشوراء [1].

ج - صوم يوم الأحد بخصوصه:

١٦ - ذهب الحنفية والشافعية إلى أن تعمد صوم يوم الأحد بخصوصه مكروه، إلا إذا وافق يوما كان يصومه، واستظهر ابن عابدين أن صوم السبت والأحد معا ليس فيه تشبه باليهود والنصارى، لأنه لم تتفق طائفة منهم على تعظيمهما، كما لو صام الأحد مع الإثنين، فإنه تزول الكراهة [2]، ويستظهر من نص الحنابلة أنه يكره صيام كل عيد لليهود والنصارى أو يوم يفردونه بالتعظيم إلا أن يوافق عادة للصائم.

د - إفراد يوم النيروز بالصوم:

١٧ - يكره إفراد يوم النيروز، ويوم المهرجان بالصوم، [3] وذلك لأنهما يومان يعظمهما الكفار، وهما عيدان للفرس، فيكون تخصيصهما بالصوم - دون غيرهما - موافقة لهم في تعظيمهما، فكره، كيوم السبت.

وعلى قياس هذا كل عيد للكفار، أو يوم

---

(١) المصادر السابقة في الموضع نفسه.

(٢) نيل الأوطار ٤/٢٥٠ - ٢٥١.

(٣) حديث جويرية: «أن النبي ﷺ دخل عليها يوم الجمعة ...» أخرجه البخاري (الفتح ٤/٢٣٢ ط السلفية).

(٤) مراقي الفلاح ص ٣٥١، والقوانين الفقهية ص ٧٨، وروضة الطالبين ٢/٣٨٧، وكشاف القناع ٢/٣٤١.

(٥) حديث أخت عبد الله بن بسر: «لا تصوموا يوم السبت ...» أخرجه الترمذي (٣/١١١) وحسنه.

(١) انظر كشاف القناع ٢/٣٤١، والمغني ٣/٩٩.

(٢) رد المحتار ٢/٨٤، وانظر الإقناع بحاشية البجيرمي عليه ٢/٣٤٢، وكشاف القناع ٢/٣٤١.

(٣) النيروز يوم في طرف الربيع، والمهرجان يوم في طرف الخريف (مراقي الفلاح وحاشية الطحطاوي عليه ص ٣٥٢).

يفردونه بالتعظيم [١] ونص ابن عابدين على أن الصائم إذا قصد بصومه التشبه، كانت الكراهة تحريمية [٢].

هـ ـ صوم الوصال :

١٨ ـ ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في قول) إلى كراهة صوم الوصال، وهو: أن لا يفطر بعد الغروب أصلاً، حتى يتصل صوم الغد بالأمس، فلا يفطر بين يومين، وفسره بعض الحنفية بأن يصوم السنة ولا يفطر في الأيام المنهية [٣].

وإنما كره، لما روى عن ابن عمر ـ رضي الله تعالى عنهما ـ قال: «واصل رسول الله ﷺ في رمضان، فواصل الناس، فنهاهم، قيل له: إنك تواصل، قال: إني لست مثلكم، إني أطعم وأسقى» [٤]

والنهي وقع رفقا ورحمة، ولهذا واصل النبي ﷺ.

وتزول الكراهة بأكل تمرة ونحوها، وكذا بمجرد الشرب لانتفاء الوصال.

ولا يكره الوصال إلى السحر عند الحنابلة، لحديث أبي سعيد ـ رضي الله عنه ـ مرفوعا: «فأيكم إذا أراد أن يواصل، فليواصل حتى السحر» [١] ولكنه ترك سنة، وهي: تعجيل الفطر، فترك ذلك أولى محافظة على السنة.

وعند الشافعية قولان: الأول وهو الصحيح: بأن الوصال مكروه كراهة تحريم، وهو ظاهر نص الشافعي رحمه الله، والثاني: يكره كراهة تنزيه [٢].

و ـ صوم الدهر (صوم العمر) :

١٩ ـ ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة وبعض الشافعية) على وجه العموم إلى كراهة صوم الدهر، وعللت الكراهة بأنه يضعف الصائم عن الفرائض والواجبات والكسب الذي لا بد منه، أو بأنه يصير الصوم طبعا له، ومبنى العبادة على مخالفة العادة [٣].

واستدل للكراهة، بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص ـ رضي الله تعالى عنهما ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا صام من صام الأبد» [٤].

---

(١) الدر ٢/٩٩، و[illegible] ١/٤٤٥
(٢) رد المحتار ٢/٨٤
(٣) نفس المرجع.
(٤) حديث ابن عمر: «واصل رسول الله ﷺ ...». أخرجه البخاري (الفتح ٤/٢٠٢ ط. السلفية) ومسلم (٢/٧٧٤) واللفظ لمسلم.

---

(١) حديث أبي سعيد الخدري: «فأيكم إذا أراد أن يواصل...». أخرجه البخاري (الفتح ٤/٢٠٢ ط. السلفية).
(٢) مراقي الفلاح ص ٣٧٠، وشرح المحلي ٢/٣٤٣، وكشاف القناع ٢/٣٤٣، وروضة الطالبين ٢/٣٦٨
(٣) مراقي الفلاح ص ٣٦١، ورد المحتار على الدر المختار ٢/٩٤، والقوانين الفقهية ص ٧٨، وكشاف القناع ٢/٣٣٨
(٤) حديث عبد الله بن عمرو بن العاص: «لا صام من صام الأبد».

وفي حديث أبي قتادة ـ رضي الله عنه ـ قال: «قال عمر: يارسول الله! كيف بمن يصوم الدهر كله؟ قال: لا صام ولا أفطر أو لم يصم ولم يفطر»[1] أي: لم يحصّل أجر الصوم لمخالفته، ولم يفطر لأنه أمسك.

وقال الغزالي: هو مسنون[2].

وقال الأكثرون من الشافعية: إن خاف منه ضررا أو فوّت به حقا كره، وإلا فلا.

والمراد بصوم الدهر عند الشافعية: سرد الصوم في جميع الأيام إلا الأيام التي لا يصح صومها وهي: العيدان وأيام التشريق[3].

الصــوم المحــرم:

٢٠ ـ ذهب الجمهور إلى تحريم صوم الأيام التالية:

أ ـ صوم يوم عيد الفطر، ويوم عيد الأضحى، وأيام التشريق، وهي: ثلاثة أيام بعد يوم النحر[4].

وذلك لأن هذه الأيام منع صومها لحديث أبي سعيد ـ رضي الله عنه ـ «أن رسول الله ﷺ نهى عن صيام يومين: يوم الفطر ويوم النحر»[1] وحديث نبيشة الهذلي ـ رضي الله تعالى عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «أيام التشريق أيام أكل وشرب، وذكر الله ـ عز وجل ـ»[2].

وذهب الحنفية إلى جواز الصوم فيها مع الكراهة التحريمية، لما في صومها من الإعراض عن ضيافة الله تعالى، فالكراهة ليست لذات اليوم، بل لمعنى خارج مجاور، كالبيع عند الأذان يوم الجمعة، حتى لو نذر صومها صح، ويفطر وجوبا تخلصا عن المعصية، ويقضيها إسقاطا للواجب، ولو صامها خرج عن العهدة، مع الحرمة[3].

وصرح الحنابلة بأن صومها لا يصح فرضا ولا نفلا، وفي رواية عن أحمد أنه يصومها عن الفرض.

واستثنى المالكية والحنابلة في رواية: صوم أيام التشريق عن دم المتعة والقران، ونقل المرداوي أنها المذهب، لقول ابن عمر

أخرجه البخاري (الفتح ٤/٢٢٦ ط السلفية) ومسلم (٢/٨١٦ ط الحلبي).

(1) حديث أبي قتادة «قال عمر: يارسول الله كيف بمن يصوم الدهر كله؟ ...». أخرجه مسلم (٢/٨١٩ ط الحلبي).

(2) نيل الأوطار ٤/٢٥٥، والوجيز ص ١٠٥، وانظر شرح [illegible] ٢/٥١.

(3) المجموع ٦/٤٤٩.

(4) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٤٠١، والبدائع ٢/٧٨، والقوانين الفقهية ص ٧٨، وشرح المحلي على المنهاج ٢/٦٠، والمغني ٣/١٩٦، وكشاف القناع ٢/٣٤٢.

(1) حديث أبي سعيد «نهى عن صيام يومين ...». أخرجه البخاري (الفتح ٤/٢٣٩ ط السلفية) ومسلم (٢/٨٠٠ ط الحلبي) واللفظ لمسلم.

(2) حديث نبيشة الهذلي «أيام التشريق ...». أخرجه مسلم (٢/٨٠٠ ط الحلبي).

(3) الدر المختار ورد المحتار ٢/١٢٤.

وعائشة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدي. وهذا هو القديم عند الشافعية، والأصحّ الذي اختاره النووي ما في الجديد وهو عدم صحة الصوم فيها مطلقا [١].

قال القرافي: وأما صوم يوم النحر فقطع الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ ببطلانه، لأنه لم يظهر انصراف النهي عن عينه ووصفه، ولم يرتض قولهم: إنه نهي عنه، لما فيه من ترك إجابة الدعوة بالأكل [٢].

ب ـ ويحرم صيام الحائض والنفساء، وصيام من يخاف على نفسه الهلاك بصومه [٣].

ثبوت هلال شهر رمضان:

٢١ ـ يجب صوم رمضان بإكمال شعبان ثلاثين يوما اتفاقا، أو رؤية الهلال ليلة الثلاثين، وفي ثبوت الرؤية خلاف بين الفقهاء ينظر في مصطلح: (رؤية) ف ٢ و(رمضان) ف ٢

صوم من رأى الهلال وحده:

٢٢ ـ من رأى هلال رمضان وحده، وردّت شهادته، لزمه الصوم وجوبا، عند جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية) وهو مشهور مذهب أحمد، وذلك: للآية الكريمة، وهي قوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ [١]. والحديث: «صوموا لرؤيته...» [٢] وحديث: «والصوم يوم تصومون، والفطر يوم تفطرون» [٣]. ولأنه تيقن أنه من رمضان، فلزمه صومه، كما لو حكم به الحاكم.

وروي عن أحمد: أنه لا يصوم إلا في جماعة من الناس.

وقيل: يصوم ندبا احتياطا، كما ذكره الكاساني [٤].

وقال المالكية: إن أفطر فعليه القضاء، وإذا اعتقد عدم وجوب الصوم عليه كغيره لجهله فقولان عندهم في وجوب الكفارة، لأنه ليس بعد العيان بيان، أو علم وجوب

---

(١) انظر القوانين الفقهية ص (٧٨)، والمجموع شرح المهذب للنووي ٦/٤٤١، ٤٤٥ ط دار الفكر، والشرح الصغير ٣١١/٢، والمغني ٣/٩٧، والإنصاف ٣/٣٥٠ و٣٥٣.
(٢) الفروق ١/١٨٣ ط دار الكتب العلمية بيروت.
(٣) القوانين الفقهية ص ٧٨

(١) سورة البقرة / ١٨٥.
(٢) حديث: «صوموا لرؤيته»
أخرجه البخاري (٤/١١٩) ومسلم (٢/٧٦٢) من حديث أبي هريرة.
(٣) حديث: «والصوم يوم تصومون»
أخرجه الترمذي (٣/٨٠) من حديث أبي هريرة وقال: حديث حسن غريب.
(٤) انظر البدائع ٢/٨١، والدر المختار ورد المحتار ٢/٩١، والبحر ٢/٢٨٥.

الكفارة، بسبب عدم وجوب الصوم على غيره [١].

٢٣ ـ وإن رأى هلال شوال وحده، لم يفطر عند الجمهور، خوف التهمة وسدا للذريعة، وقيل: يفطر إن خفي له ذلك، وقال أشهب: ينوي الفطر بقلبه، وعلى المذهب ـ وقول الجمهور الذين منهم المالكية ـ إن أفطر فليس عليه شيء فيما بينه وبين الله تعالى، فإن عثر عليه عوقب إن اتهم، ولا كفارة، كما نص عليه الحنفية، لشبهة الرد [٢].

وقال الشافعي: له أن يفطر، لأنه تيقن من شوال، فجاز له الأكل كما لو قامت بينة لكن يفطر سرا، بحيث لا يراه أحد، لأنه إذا أظهر الفطر عرض نفسه للتهمة، وعقوبة السلطان [٣].

وقال الحنفية: لو أفطر من رأى الهلال وحده في الوقتين: رمضان وشوال قضى ولا كفارة عليه، لأنه برد شهادته في رمضان صار مكذبا شرعا، ولو كان فطره قبل ما رد القاضي شهادته لا كفارة عليه في الصحيح الراجح، لقيام الشبهة، لأن ما رآه يحتمل أن يكون خيالا، لا هلالا، كما يقول الحصكفي.

وقيل: تجب الكفارة فيهما ـ أي في الفطر وفي رمضان ـ، وذلك للظاهر بين الناس في الفطر، وللحقيقة التي عنده في رمضان [١].

ركن الصوم:

٢٤ ـ ركن الصوم باتفاق الفقهاء هو: الإمساك عن المفطرات [٢]، وذلك من طلوع الفجر الصادق، حتى غروب الشمس.

ودليله قوله تعالى: ﴿وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾ [٣].

والمراد من النص: بياض النهار وظلمة الليل، لا حقيقة الخيطين، فقد أباح الله تعالى هذه الجملة من المفطرات ليالي الصيام، ثم أمر بالإمساك عنهن في النهار، فدل على أن حقيقة الصوم وقوامه هو ذلك الإمساك [٤].

شروط وجوب الصوم

٢٥ ـ شروط وجوب الصوم، أي: اشتغال

---

(١) الفتاوى الهندية ص ٢٠٣، وجواهر الإكليل [illegible]
(٢) مراقي الفلاح ص ٣٥٩ [illegible]
[illegible] ص ٧٩
(٣) المجموع [illegible]

---

(١) مراقي الفلاح ص ٣٥٩ [illegible]
(٢) مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ص ٣٤٩ [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
(٣) سورة البقرة / ١٨٧
(٤) [illegible]

الذمة بالواجب - كما يقول الكاساني - هي شروط افتراضه والخطاب به [1]. وهي :

أ - الإسلام، وهو شرط عام للخطاب بفروع الشريعة .

ب - العقل، إذ لا فائدة من توجه الخطاب بدونه، فلا يجب الصوم على مجنون إلا إذا أثم بزوال عقله، في شراب أو غيره، ويلزمه قضاؤه بعد الإفاقة [2].

وعبر الحنفية بالإفاقة بدلا من العقل، أي الإفاقة من الجنون والإغماء أو النوم، وهي اليقظة [3].

ج - البلوغ، ولا تكليف إلا به، لأن الغرض من التكليف هو الامتثال، وذلك بالإدراك والقدرة على الفعل - كما هو معلوم في الأصول - والصبا والطفولة عجز .

ونص الفقهاء على أنه يؤمر به الصبي لسبع - كالصلاة - إن أطاقه، ويضرب عن تركه لعشر [4].

والحنابلة قالوا : يجب على وليه أمره بالصوم إذا أطاقه، وضربه حينئذ إذا تركه ليعتاده، كالصلاة، إلا أن الصوم أشق، فاعتبرت له الطاقة، لأنه قد يطيق الصلاة من لا يطيق الصوم [1].

د - العلم بالوجوب، فمن أسلم في دار الحرب، يحصل له العلم الموجب، بإخبار رجلين عدلين، أو رجل مستور وامرأتين مستورتين، أو واحد عدل، ومن كان مقيما في دار الإسلام، يحصل له العلم بنشأته في دار الإسلام، ولا عذر له بالجهل [2].

شروط وجوب أدائه :

٢٦ - شروط وجوب الأداء الذي هو تفريغ ذمة المكلف عن الواجب في وقته المعين له [3] هي :

أ - الصحة والسلامة من المرض، لقوله تعالى : ﴿ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾ [4].

ب - الإقامة، للآية نفسها .

قال ابن جزي : وأما الصحة والإقامة، فشرطان في وجوب الصيام، لا في صحته، ولا في وجوب القضاء، فإن وجوب الصوم يسقط

---

(١) مراقي الفلاح ص ٣٤٨ .

(٢) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني ٢/ ٣١٥ .

(٣) رد المحتار ٢/ ٨١، والمجموع ٦/ ٨٨ .

(٤) انظر الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١/ ٣٢٥

(١) كشاف القناع ٢/ ٣٠٨، وانظر المغني ٣/ ١٤٤ .

(٢) مراقي الفلاح ص ٣٤٨ وانظر الدر المختار ورد المحتار ٢/ ٨٠ و ٨١، وفتح القدير ٢/ ٢٣٤، وانظر القوانين الفقهية ص ٨٢. والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١/ ٣٢٥، وكشاف القناع ٢/ ٣٠٨ .

(٣) مراقي الفلاح بحاشية الطحطاوي عليه ٣٤٨ وانظر المجموع ٦/ ٨٨

(٤) سورة البقرة / ١٨٥

عن المريض والمسافر، ويجب عليهما القضاء، إن أفطرا إجماعا، ويصح صومهما إن صاما[1] . . .

ج - خلو المرأة من الحيض والنفاس، لأن الحائض والنفساء ليستا أهلا للصوم، ولحديث عائشة رضي الله تعالى عنها لما سألتها معاذة: «ما بال الحائض، تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة؟ فقالت: أحرورية أنت؟ قلت: لست بحرورية، ولكني أسأل، قالت: كان يصيبنا ذلك، فنؤمر بقضاء الصوم، ولا نؤمر بقضاء الصلاة»[2].

فالأمر بالقضاء فرع وجوب الأداء.

والإجماع منعقد على منعها من الصوم، وعلى وجوب القضاء عليها[3].

شروط صحة الصوم:

٢٧ - شروط صحة الصوم هي:

أ - الطهارة من الحيض والنفاس، وقد عدها بعض الفقهاء من شروط الصحة، كالكمال من الحنفية، وابن جزي من المالكية[4]. وعدها بعضهم من شروط وجوب الأداء، وشروط الصحة معا[1].

ب - خلوه عما يفسد الصوم بطروه عليه كالجماع[2].

ج - النية. وذلك لأن صوم رمضان عبادة، فلا يجوز إلا بالنية، كسائر العبادات[3]. ولحديث «إنما الأعمال بالنيات»[4].

والإمساك قد يكون للعادة، أو لعدم الاشتهاء، أو للمرض، أو للرياضة، فلا يتعين إلا بالنية، كالقيام إلى الصلاة والحج.

قال النووي: لا يصح الصوم إلا بنية، ومحلها القلب، ولا يشترط النطق بها، بلا خلاف[5].

وقال الحنفية: التلفظ بها سنة[6].

صفة النية:

صفة النية، أن تكون جازمة، معينة، مبيتة، مجددة، على ما يلي.

٢٨ - أولا: الجزم، فقد اشترط في نية

---

(١) القوانين الفقهية ص ٧٨.

(٢) حديث عائشة لما سألتها معاذة . . .

أخرجه البخاري (الفتح ٤/٤٢١ ط السلفية) ومسلم (١/٢٦٥ ط الحلبي) واللفظ لمسلم.

(٣) القوانين الفقهية ص ٨٢، [illegible] ٢/٣٩٩.

(٤) فتح القدير ٢/٢٣٤، والقوانين الفقهية ص ٧٨.

---

(١) حاشية القليوبي ٢/٥٢.

(٢) مراقي الفلاح وحاشية الطحطاوي عليه ص ٣١٨، ٣١٩.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٥٢٠.

(٤) حديث: «إنما الأعمال بالنيات . . .».

أخرجه البخاري (فتح الباري ١/٩ ط السلفية) ومسلم (٣/١٥١٥ ط الحلبي) من حديث عمر بن الخطاب.

وانظر الاختيار ١/١٢٦ ط دار المعرفة، [illegible] الفتح ٢/٣٠٤.

(٥) روضة الطالبين ٢/٣٥٠.

(٦) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٣٥٢.

الصـوم، قطعـا للتردد، حتى لو نوى ليلة الشك، صيام غد، إن كان من رمضان لم يجزه، ولا يصير صائما لعدم الجزم، فصار كما إذا نوى أنه إن وجد غداء غدا يفطر، وإن لم يجد يصوم [1].

ونص الشافعية والحنابلة على أنه إن قال: إن كان غدا من رمضان فهو فرضي، وإلا فهو نفل، أو فأنا مفطر، لم يصح صومه، إن ظهر أنه من رمضان، لعدم جزمه بالنية.

وإن قال ذلك ليلة الثلاثين من رمضان، صح صومه إن بان منه، لأنه مبني على أصل لم يثبت زواله، ولا يقدح تردده، لأنه حكم صومه مع الجزم. بخلاف ما إذا قاله ليلة الثلاثين من شعبان، لأنه لا أصل معه يبنى عليه، بل الأصل بقاء شعبان [2].

٢٩ ـ ثانيا: التعيين، والجمهور من الفقهاء ذهبوا إلى أنه لابد من تعيين النية في صوم رمضان، وصوم الفرض والواجب، ولا يكفي تعيين مطلق الصوم، ولا تعيين صوم معين غير رمضان.

وكمال النية ـ كما قال النووي ـ: أن ينوي صوم غد، عن أداء فرض رمضان هذه السنة لله تعالى [1].

وإنما اشترط التعيين في ذلك، لأن الصوم عبادة مضافة إلى وقت، فيجب التعيين في نيتها، كالصلوات الخمس، ولأن التعيين مقصود في نفسه، فيجزئ التعيين عن نية الفريضة في الفرض، والوجوب في الواجب [2].

وذهب الحنفية في التعيين إلى تقسيم الصيام إلى قسمين:

القسم الأول: لا يشترط فيه التعيين، وهو: أداء رمضان، والنذر المعين زمانه، وكذا النفل، فإنه يصح بمطلق نية الصوم، من غير تعيين.

وذلك لأن رمضان معيار ـ كما يقول الأصوليون ـ وهو مضيق، لا يسع غيره من جنسه وهو الصوم، فلم يشرع فيه صوم آخر، فكان متعينا للفرض، والمتعين لا يحتاج إلى تعيين، والنذر المعين معتبر بإيجاب الله تعالى، فيصاب كل منهما بمطلق النية، وبأصلها، وبنية نفل، لعدم المزاحم كما يقول الحصكفي [3].

---

(1) الهداية بشروحها ٢١٨/٢، والقوانين الفقهية ص ٨٠، وروضة الطالبين ٣٥٢/٢، وكشاف القناع ٣١٥/٢

(2) انظر شرح المحلي على المنهاج ٥٣/٢ و ٥٤، وكشاف القناع ٣١٥/٢ و ٣١٦.

(1) روضة الطالبين ٣٥٠/٢

(2) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٣٤٧/٢، وبداية المجتهد ٢٩٤/١، والقوانين الفقهية ص ٧٩ و ٨٠، وروضة الطالبين ٣٥٠/٢، والمغني ٩٤/٣ وما بعدها.

(3) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٨٥/٢ =

وكل يوم معيّن للنفل - كما سيأتي - ما عدا رمضان، والأيام المحرم صومها، وما يعيّنه المكلف بنفسه، فكل ذلك متعين، ولا يحتاج إلى التعيين [1].

والقسم الثاني: يشترط فيه التعيين، وهو: قضاء رمضان، وقضاء ما أفسده من النفل، وصوم الكفارات بأنواعها، والنذر المطلق عن التقييد بزمان، سواء أكان معلقا بشرط، أم كان مطلقا، لأنه ليس له وقت معين، فلم يتأد إلا بنية مخصوصة، قطعا للمزاحمة [2].

٣٠ - ثالثاً - التبييت: وهو شرط في صوم الفرض عند المالكية والشافعية والحنابلة والتبييت: إيقاع النية في الليل، ما بين غروب الشمس إلى طلوع الفجر، فلو قارن الغروب أو الفجر أو شك، لم يصح، كما هو قضية التبييت [3].

وفي قول للمالكية، يصح لو قارنت الفجر، كما في تكبيرة الإحرام، لأن الأصل في النية المقارنة للمنوي [4].

ويجوز أن تقدّم من أول الليل، ولا تجوز

(١) مراقي الفلاح ص ٢٥٢، والبداية وشروحها ١/٢٢٩، والفتاوى الهندية ١/١٩٥، ورد المحتار ٢/٨٥.
(٢) مراقي الفلاح ص ٢٥٣، و٢٥٤، والاختيار ١/١٢٧، وتحفة الفقهاء ١/٣٥٠، والبدائع ٢/٨٦.
(٣) شرح المحلي على المنهاج وحاشية القليوبي ٢/٥٢، وحاشية البجيرمي على شرح الإقناع ٢/٣٢٦.
(٤) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ١/٥٢٠ و٥٢١، والقوانين الفقهية ص ٨٠.

قبل الليل [1].

وذلك لحديث ابن عمر، عن حفصة رضي الله تعالى عنهم عن النبي ﷺ أنه قال: «من لم يُجمِع الصيام قبل الفجر، فلا صيام له» [2].

ولأن صوم القضاء والكفارات، لابد لها من تبييت النية، فكذا كل صوم فرض معين.

ولا تجزئ بعد الفجر، وتجزئ مع طلوع الفجر إن اتفق ذلك، وإن روى ابن عبد الحكم أنها لا تجزئ مع الفجر، وكلام القرافي وآخرين يفيد أن الأصل كونها مقارنة للفجر، ورخص تقدمها عليه للمشقة في مقارنتها له [3].

والصحيح عند الشافعية والحنابلة: أنه لا يشترط في التبييت النصف الأخير من الليل، لإطلاقه في الحديث، ولأن تخصيص النية بالنصف الأخير يفضي إلى تفويت الصوم، لأنه وقت النوم، وكثير من الناس لا ينتبه فيه، ولا يتذكر الصوم، والشارع إنما رخص في تقديم النية على ابتدائه، لحرج

(١) القوانين الفقهية ص ٨٠، وانظر شرح الخرشي ٢/٢٤٦.
(٢) حديث: «من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له» أخرجه أبو داود (٢/٨٢٣ - ٨٢٤)، وأورده ابن حجر في التلخيص (٢/١٨٨) ونقل عن غير واحد من العلماء أنهم أعلوه بالوقف.
(٣) جواهر الإكليل ١/١٤٨، وانظر المغني ٣/٢٢، ٢٣.

اعتبارها عنده، فلا يخصها بمحل لاندفاع المشقة بتخصيصها به، ولأن تخصيصها بالنصف الأخير تحكم من غير دليل، بل تُقرب النية من العبادة، لما تعذر اقترانها بها .

والصحيح أيضا : أنه لا يضر الأكل والجماع بعد النية مادام في الليل، لأنه لم يلتبس بالعبادة، وقيل : يضر فتحتاج إلى تجديدها، تحرزا عن تخلل المناقض بينها وبين العبادة، لما تعذر اقترانها بها.

والصحيح أيضا : أنه لا يجب التجديد لها إذا نام بعدها، ثم تنبه قبل الفجر، وقيل : يجب، تقريبا للنية من العبادة بقدر الوسع [1].

والحنفية لم يشترطوا التبييت في رمضان [2]. ولما لم يشترطوا تبييت النية في ليل رمضان، أجازوا النية بعد الفجر دفعا للحرج أيضا، حتى الضحوة الكبرى، فينوي قبلها ليكون الأكثر منويا، فيكون له حكم الكل، حتى لو نوى بعد ذلك لا يجوز، لخلو الأكثر عن النية، تغليبا للأكثر .

والضحوة الكبرى : نصف النهار الشرعي، وهو من وقت طلوع الفجر إلى غروب الشمس .

وقال الحنفية، ومنهم الموصلي : والأفضل الصوم بنية معينة مبيتة للخروج عن الخلاف [1].

ودليل الحنفية على ماذهبوا إليه، من صحة النية حتى الضحوة الكبرى، وعدم شرطية التبييت: حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما « أن الناس أصبحوا يوم الشك، فقدم أعرابي، وشهد برؤية الهلال، فقال ﷺ : أتشهد أن لا إله إلا الله، وأني رسول الله؟ فقال : نعم، فقال عليه الصلاة والسلام : الله أكبر، يكفي المسلمين أحدهم، فصام وأمر بالصيام، وأمر مناديا فنادى : ألا من أكل فلا يأكل بقية يومه، ومن لم يأكل فليصم » [2].

فقد أمر بالصوم، وأنه يقتضي القدرة على الصوم الشرعي، ولو شرطت النية من الليل لما كانوا قادرين عليه، فدل على عدم اشتراطها [3].

واستدلوا أيضا، بما ورد في الحديث « أن النبي ﷺ أرسل غداة عاشوراء إلى قرى

---

(١) انظر شرح المحلي على المنهاج مع حاشيتي القليوبي وعميرة ٥٢/٢، والإقناع بحاشية البجيرمي ٣٤٦/١، والمغني ٤٤/٣، ٤٥، وكشاف القناع ٣١٥/٢.

(٢) الاختيار شرح المختار ١٢٩/١، والهداية بشروحها ٢٤٠/٢ - ٢٤١.

(١) الاختيار ١٢٦/١، ورد المحتار ٨٥/٢، وقارن بالمجموع ٣٠١/٦.

(٢) حديث ابن عباس: « أن الناس أصبحوا يوم الشك ... » الحديث ذكره الموصلي في الاختيار (١٢٦/١ و ١٢٧) ولم يعزه إلى مصدر حديثي، ولم نجده كذلك إلا من أخرجه بهذا اللفظ.

(٣) الاختيار ١٢٧/١.

الأنصار: من أصبح مفطرا فليتم بقية يومه، ومن أصبح صائما فليصم»[1]. وكان صوم عاشوراء واجبا، ثم نسخ بفرض رمضان[2].

واشترط الحنفية تبييت النية في صوم الكفارات والنذور المطلقة وقضاء رمضان.

٣١ - أما النفل فيجوز صومه عند الجمهور - خلافا للمالكية - بنية قبل الزوال، لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: «دخل علي النبي ﷺ ذات يوم، فقال: هل عندكم شيء؟ فقلنا: لا. فقال: فإني إذن صائم»[3].

ولأن النفل أخف من الفرض، والدليل عليه: أنه يجوز ترك القيام في النفل مع القدرة، ولا يجوز في الفرض.

وعند بعض الشافعية يجوز بنية بعد الزوال، والمذهب في القديم والجديد: لا يجوز، لأن النية لم تصحب معظم العبادة[4].

ومذهب المالكية: أنه يشترط في صحة الصوم مطلقا، فرضا أو نفلا، نية مبيتة[1]، وذلك لإطلاق الحديث المتقدم: «من لم يجمع الصيام من الليل، فلا صيام له»[2].

ومذهب الحنابلة جواز النية في النفل، قبل الزوال وبعده، واستدلوا بحديث عائشة، وحديث صوم يوم عاشوراء، وأنه قول معاذ وابن مسعود وحذيفة رضي الله عنهم، وأنه لم ينقل عن أحد من الصحابة ما يخالفه صريحا، والنية وجدت في جزء من النهار، فأشبه وجودها قبل الزوال بلحظة[3].

ويشترط لجواز نية النفل في النهار عند الحنابلة: أن لا يكون فعل ما يفطره قبل النية، فإن فعل فلا تجزئه الصوم، قال البهوتي: بغير خلاف نعلمه، قاله في الشرح، لكن خالف فيه أبو زيد الشافعي[4].

وعند الشافعية وجهان في اعتبار الثواب: من أول النهار، أم من وقت النية؟ أصحهما

---

(1) حديث: «أن النبي ﷺ أرسل غداة عاشوراء إلى قرى الأنصار ...» أخرجه البخاري (الفتح ٤/٢٠٠ ط السلفية) ومسلم (٢/٧٩٨ ط الحلبي) من حديث الربيع بنت معوذ.

(2) تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ١/٣١٢ والطحاوي في شرح معاني الآثار للطحاوي ٢/٧٣ - ٧٥ ط دار الكتب العلمية. بيروت.

(3) حديث عائشة: «دخل علي النبي ﷺ ذات يوم ...» أخرجه مسلم (٢/٨٠٩ ط الحلبي).

(4) المهذب بشرحه ٦/٢٤٦، والمجموع ٦/٢٨٥، والمجموع ٦/٢٩٩

---

(1) مواهب الجليل ٢/٤١٨، وشرح الخرشي ٢/٢٤٦، وانظر القوانين الفقهية وشرح الرسالة ٢/٢٤٦

(2) حديث: «من لم يجمع الصيام من الليل فلا صيام له» تقدم ف ٢٠

(3) كشاف القناع ٢/٣١٧

(4) شرح الروض ١/٤٢١، ٤٢٢، والإقناع بحاشية البجيرمي ٢/٣٤١ و ٣٤٢ وكشاف القناع ٢/٣١٧

عند الأكثرين : أنه صائم من أول النهار كما إذا أدرك الإمام في الركوع، يكون مدركا لثواب جميع الركعة، فعلى هذا يشترط جميع شروط الصوم من أول النهار .

٣٢ - رابعا: تجديد النية: ذهب الجمهور إلى تجديد النية في كل يوم من رمضان، من الليل أو قبل الزوال - على الخلاف السابق - وذلك: لكي يتميز الإمساك عبادة، عن الإمساك عادة أو حمية [1].

ولأن كل يوم عبادة مستقلة، لا يرتبط بعضه ببعض، ولا يفسد بفساد بعض، ويتخللها ماينافيها، وهو الليالي التي يحل فيها مايحرم في النهار، فأشبهت القضاء، بخلاف الحج وركعات الصلاة [2].

وذهب زفر ومالك - وهو رواية عن أحمد - أنه تكفي نية واحدة عن الشهر كله في أوله، كالصلاة . وكذلك في كل صوم متتابع، ككفارة الصوم والظهار، مالم يقطعه أو يكن على حالة يجوز له الفطر فيها، فيلزمه استئناف النية، وذلك لارتباط بعضها ببعض، وعدم جواز التفريق، فكفت نية واحدة، وإن كانت لا تبطل ببطلان بعضها، كالصلاة [1].

فعلى ذلك لو أفطر يوما لعذر أو غيره، لم يصح صيام الباقي بتلك النية، كما جزم به بعضهم، وقيل: يصح، وقدمه بعضهم .

ويقاس على ذلك النذر المعين [2].

ومع تلك، فقد قال ابن عبد الحكم - من المالكية -: لابد في الصوم الواجب المتتابع من النية كل يوم، نظرا إلى أنه كالعبادات المتعددة، من حيث عدم فساد مامضى منه بفساد مابعده [3].

بل روي عن زفر أن المقيم الصحيح، لا يحتاج إلى نية، لأن الإمساك متردد بين العادة والعبادة، فكان مترددا بأصله متعينا بوصفه، فعلى أي وجه أتى به وقع عنه [4].

استمرار النية :

٣٣ - اشترط الفقهاء الدوام على النية، فلو نوى الصيام من الليل ثم رجع عن نيته قبل طلوع الفجر لا يصير صائما .

قال الطحطاوي : ويشترط الدوام عليها، فلو نوى من الليل، ثم رجع عن نيته قبل

---

(1) انظر الدر المختار ورد المحتار عليه ٢/ ٨٧، والمجموع ٦/ ٣٠٢، والإقناع بحاشية البجيرمي عليه ٢/ ٣٢٦، وكشاف القناع ٢/ ٣١٥.

(2) المصادر السابقة نفسها.

(1) الدر المختار ورد المحتار ٢/ ٨٦، والقوانين الفقهية ص ٨٠، والشرح الكبير للدردير ١/ ٥٢١.

(2) كشاف القناع ٢/ ٣١٥، والإنصاف ٣/ ٢٩٥.

(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١/ ٥٢١.

(4) رد المحتار ٢/ ٨٧، والتبيين للزيلعي ١/ ٣١٥.

طلوع الفجر، صح رجوعه ولا يصير صائماً، ولو أفطر لا شيء عليه إلا القضاء، بانقطاع النية بالرجوع، فلا كفارة عليه في رمضان، لشبهة خلاف من اشترط التبييت، إلا إذا جدد النية، بأن ينوي الصوم في وقت النية، تحصيلاً لها، لأن الأولى غير معتبرة، بسبب الرجوع عنها [1].

ولا تبطل النية بقوله: أصوم غداً إن شاء الله، لأنه بمعنى الاستعانة، وطلب التوفيق والتيسير. والمشيئة إنما تبطل اللفظ، والنية فعل القلب.

قال البهوتي: وكذا سائر العبادات، لا تبطل بذكر المشيئة في نيتها [2].

ولا تبطل النية بأكله أو شربه أو جماعه بعدها عند جمهور الفقهاء، وحكي عن أبي إسحاق بطلانها، ولو رجع عن نيته قبل طلوع الفجر صح رجوعه [3].

ولو نوى الإفطار في أثناء النهار فمذهب الحنفية والشافعية أنه لا يفطر، كما لو نوى التكلم في صلاته ولم يتكلم، قال البيجوري: ويضر رفض النية ليلاً، ولا يضر نهاراً [1].

وقال المالكية والحنابلة: يفطر، لأنه قطع نية الصوم بنية الإفطار، فكأنه لم يأت بها ابتداء [2].

الإغماء والجنون والسكر بعد النيـة:

٣٤ - اختلف الفقهاء فيما إذا نوى الصيام من الليل، ثم طرأ عليه إغماء أو جنون أو سكر:

فإن لم يفق إلا بعد غروب الشمس، فذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم صحة صومه، لأن الصوم هو الإمساك مع النية، لقول النبي ﷺ: وقال الله كل عمل ابن آدم له إلا الصوم، فإنه لي وأنا أجزي به، يدع شهوته وطعامه من أجلي [3] فأضاف ترك الطعام والشراب إليه، فإذا كان مغمى عليه فلا يضاف الإمساك إليه، فلم يجزئه.

وذهب الحنفية إلى صحة صومه، لأن نيته قد صحت، وزوال الاستشعار بعد ذلك لا يمنع صحة الصوم، كالنوم.

---

(1) مراقي الفلاح وحاشية الطحطاوي عليه ص ٣٥٤، حاشية الدسوقي ١/٥٢٨، الزرقاني ٢/٢٠٧، المجموع ٦/٢٩٩، كشاف القناع ٢/٣١٦

(2) مراقي الفلاح وحاشية الطحطاوي عليه ص ٣٥٤، وكشاف القناع ٢/٣١٦. وانظر المجموع ٦/٢٩٨

(3) روضة الطالبين ٢/٣٥٤، وحاشية القليوبي على شرح المحلي ٢/٥٢...

---

(1) الدر المختار ٢/١٢٣، ومراقي الفلاح وحاشية الطحطاوي عليه ص ٣٦١، وحاشية البيجوري ١/٣٠٠.

(2) القوانين الفقهية ص ٨٠، وانظر كشاف القناع ٢/٣١٦.

(3) حديث. "قال الله: كل عمل ابن آدم له . . ."

أخرجه البخاري (الفتح ٤/١٠٣ ط. السلفية) ومسلم (٢/٨٠٦ ط. الحلبي) من حديث أبي هريرة.

أما إذا أفاق أثناء النهار ، فذهب الحنفية إلى تجديد النية إذا أفاق قبل الزوال ، وذهب المالكية إلى عدم صحة صومه ، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه إذا أفاق في أي جزء من النهار صح صومه ، سواء أكان في أوله أم في آخره .

وفرق الشافعية بين الجنون والإغماء ، فالمذهب : أنه لو جن في أثناء النهار بطل صومه ، وقيل : هو كالإغماء .

وأما الردة بعد نية الصوم فتبطل الصوم بلا خلاف [1] .

سنن الصوم ومستحباته :

٣٥ ـ سنن الصوم ومستحباته كثيرة ، أهمها :

أ ـ السحور ، وقد ورد فيه حديث أنس رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ قال : «تسحّروا فإن في السّحور بركة» [2] .

ب ـ تأخير السّحور ، وتعجيل الفطر ، وما ورد فيه حديث سهل بن سعد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : «لا يزال الناس

(١) جواهر الإكليل ١/١٤٨ ، والتاج [illegible] ١/٥١٠ ، والمغني ٣/٩٨ ، الإنصاف ٣/٢٩٣ ، ٢٩٤ ، [illegible] مع شرح [illegible] ١/٣٠٠ ، والبحر الرائق ٢/٢٧٢ ، الفتاوى الهندية ١/١٩٦ .

(٢) حديث : «تسحروا فإن في السحور بركة» أخرجه البخاري (الفتح ٤/١٣٩) ، ومسلم (٢/٧٧٠) .

بخير ما عجّلوا الفطر» [1] وحديث زيد بن ثابت ـ رضي الله عنه ـ : «تسحّرنا مع النبي ﷺ ثم قام إلى الصلاة . قلت : كم كان بين الأذان والسحور؟ قال : قدر خمسين آية» [2] .

ج ـ ويستحب أن يكون الإفطار على رطبات ، فإن لم تكن فعلى تمرات ، وفي هذا ورد حديث أنس رضي الله تعالى عنه قال : «كان رسول الله ﷺ يفطر قبل أن يصلي على رطبات ، فإن لم تكن رطبات فتميرات ، فإن لم تكن تميرات حسا حسوات من ماء» [3] .

وورد فيه حديث عن سلمان بن عامر الضبي رضي الله عنه قال : «قال رسول الله ﷺ : إذا أفطر أحدكم فليفطر على تمر ، فإنه بركة ، فمن لم يجد فليفطر على ماء ، فإنه طهور» [4] .

(١) حديث : «لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر ...» أخرجه البخاري (الفتح ٤/١٩٨ ط السلفية) ومسلم (٢/٧٧١) .

(٢) حديث زيد بن ثابت : «تسحرنا مع النبي ﷺ ...» أخرجه البخاري (الفتح ٤/١٣٨ ط السلفية) ومسلم (٢/٧٧١ ط الحلبي) .

(٣) حديث أنس : «كان رسول الله ﷺ يفطر قبل أن يصلي على رطبات ...» أخرجه الترمذي (٣/٧٠) وقال : حديث حسن .

(٤) حديث سلمان بن عامر : «إذا أفطر أحدكم فليفطر على تمر ...» أخرجه الترمذي (٣/٧٠) وقال : حديث حسن صحيح .

د - ويستحب أن يدعو عند الإفطار ، فقد ورد عن عبد الله بن عمرو رضي الله تعالى عنهما مرفوعا : «إن للصائم دعوة لاترد»[1] .

وفي الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ كان إذا أفطر قال : «ذهب الظمأ ، وابتلت العروق ، وثبت الأجر إن شاء الله تعالى»[2] .

وهناك فضائل من خصائص شهر رمضان كالتراويح ، والإكثار من الصدقات ، والاعتكاف ، وغيرها تنظر في مصطلحاتها .

٣٦ - ومن أهم ماينبغي أن يترفع عنه الصائم ويخلو : مايحبط صومه من المعاصي الظاهرة والباطنة ، فيصون لسانه عن اللغو والهذيان والكذب ، والغيبة والنميمة ، والفحش والجفاء ، والخصومة والمراء ، ويكف جوارحه عن جميع الشهوات والمحرمات ، ويشتغل بالعبادة ، وذكر الله ، وتلاوة القرآن وهذا - كما يقول الغزالي : هو سر الصوم[3] وفي الصحيح من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «قال الله تعالى : كل عمل ابن آدم له إلا الصيام ، فإنه لي وأنا أجزي به ، والصيام جنة ، وإذا كان يوم صوم أحدكم ، فلا يرفث ولا يصخب ، فإن سابه أحد أو قاتله ، فليقل : إني امرؤ صائم »[1] وفي حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ قال : «الصيام جنة ، مالم يخرقها بكذب أو غيبة»[2] . وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «من لم يدع قول الزور ، والعمل به ، فليس لله حاجة في أن يدع طعامه وشرابه»[3] .

مفسدات الصوم :

٣٧ - يفسد الصوم - بوجه عام - كلما انتفى شرط من شروطه ، أو اختل أحد أركانه ، كالردة ، وكطروء الحيض والنفاس ، وكل ماينافيه من أكل وشرب ونحوهما ، ودخول شيء من خارج البدن إلى جوف الصائم .

٣٨ - ويشترط في فساد الصوم بما يدخل إلى

---

(1) حديث : «إن للصائم دعوة لاترد»
أخرجه ابن ماجه (1/557) ، وذكر الذهبي في الميزان (1/296) أن فيه جهالة
(2) حديث : «كان إذا أفطر قال : ذهب الظمأ ...»
أخرجه أبو داود (2/765) والدارقطني (2/185) وحسن الدارقطني إسناده
(3) الإحياء 1/234 .

(1) حديث أبي هريرة : «قال الله : كل عمل ابن آدم له ...»
أخرجه البخاري (الفتح 4/118 ط السلفية) ومسلم (2/807 - 808 ط الحلبي)
(2) حديث : «الصيام جنة مالم يخرقها ...»
أورده الهيثمي في المجمع (3/171) وقال : رواه الطبراني في الأوسط ، وفيه الربيع بن بدر وهو ضعيف
(3) حديث أبي هريرة : «من لم يدع قول الزور والعمل به ...»
أخرجه البخاري (الفتح 4/116)

الجوف مايلي : ـ

أ ـ أن يكون الداخل إلى الجوف ، من المنافذ الواسعة ـ كما قيده بذلك المالكية ـ (١) والمفتوحة ـ كما قال الشافعية ـ (٢) أي : المخارق الطبيعية الأصلية في الجسم ، والتي تعتبر موصلة للمادة من الخارج إلى الداخل ، كالفم والأنف والأذن .

وقد استدل لذلك ، بالاتفاق على أن من اغتسل في ماء ، فوجد برده في باطنه لا يفطر ، ومن طلى بطنه بدهن لا يضر ، لأن وصوله إلى الجوف بتشرب (٣) .

ولم يشترط الحنابلة ذلك ، بل اكتفوا بتحقق وصوله إلى الحلق والجوف ، والدماغ جوف (٤) .

ب ـ أن يكون الداخل إلى الجوف مما يمكن الاحتراز عنه ، كدخول المطر والثلج بنفسه حلق الصائم إذا لم يبتلعه بصنعه ، فإن لم يمكن الاحتراز عنه ـ كالذباب يطير إلى الحلق ، وغبار الطريق ـ لم يفطر إجماعا (٥) .

وهذا استحسان ، والقياس : الفساد ، لوصول المفطر إلى جوفه

وجه الاستحسان ، أنه لايستطاع الاحتراز عنه ، فأشبه الدخان (١) .

والجوف هو : الباطن ، سواء أكان مما يحيل الغذاء والدواء ، أي يغيّرهما كالبطن والأمعاء ، أم كان مما يحيل الدواء فقط كباطن الرأس أو الأذن ، أم كان مما لايحيل شيئا كباطن الحلق (٢) .

قال النووي : جعلوا الحلق كالجوف ، في بطلان الصوم بوصول الواصل إليه ، وقال الإمام : إذا جاوز الشيء الحلقوم أفطر .

قال : وعلى الوجهين جميعا : باطن الدماغ والأمعاء والمثانة مما يفطر الوصول إليه (٣) .

ج ـ والجمهور على أنه لايشترط أن يكون الداخل إلى الجوف مغذيا ، فيفسد الصوم بالداخل إلى الجوف ، مما يغذي أو لا يغذي ، كابتلاع التراب ونحوه ، وإن فرق بينهما بعض المالكية ، قال ابن رشد : وتحصيل مذهب مالك ، أنه يجب الإمساك عما يصل إلى الحلق ، من أي المنافذ وصل ،

---

(١) القوانين الفقهية ص ٨٠ .
(٢) شرح المحلي على المنهاج ٢/٥٦ ، والإقناع ١/٣٠٤ .
(٣) رد المحتار على الدر المختار ٢/٨٨ ، وشرح المحلي على المنهاج ٢/٥٩ ، والإقناع ١/٣٢٩ .
(٤) كشاف القناع ٢/٣١٨ .
(٥) القوانين الفقهية ص ٨٠ .

---

(١) الهداية وشروحها ٢/٢٥٨ ، والدر المختار ٢/٩٧ ، والمغني ٣/٥٠ .
(٢) الإقناع وحاشية البجيرمي عليه ٢/٣٥٨ .
(٣) روضة الطالبين ٢/٣٥٦ .

معذبا كان أو غير معذ [1] .

د ـ ويشترط كون الصائم قاصدا ذاكرا لصومه ، أما لو كان ناسيا أنه صائم ، فلا يفسد صومه عند الجمهور ، وذلك لحديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : «من نسي وهو صائم ، فأكل أو شرب ، فليتم صومه . فإنما أطعمه الله وسقاه» [2] .

ويستوي في ذلك الفرض والنفل لعموم الأدلة [3] .

وخالف مالك في صوم رمضان فذهب إلى أن من نسي في رمضان ، فأكل أو شرب ، عليه القضاء ، أما لو نسي في غير رمضان ، فأكل أو شرب ، فإنه يتم صومه ، ولا قضاء عليه [4] .

هـ ـ وشرط الحنفية والمالكية استقرار المادة في الجوف ، وعللوه بأن الحصاة ـ مثلا ـ تشغل المعدة شغلا ما وتنقص الجوع [5] .

ولم يشترط الشافعية والحنابلة استقرار المادة في الجوف إذا كان باختياره .

وعلى قول الحنفية والمالكية : لو لم تستقر المادة ، بأن خرجت من الجوف لساعتها لا يفسد الصوم ، كما لو أصابته سهام فاخترقت بطنه ونفذت من ظهره ، ولو بقي النصل في جوفه فسد صومه ، ولو كان ذلك بفعله يفسد صومه ، قال الغزالي : ولو كان بعض السكين خارجا [1] .

و ـ وشرط الشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية ، أن يكون الصائم مختارا فيما يتناوله ، من طعام أو شراب أو دواء ، فلو أوجر الماء ، أو صب الدواء في حلقه مكرها ، لم يفسد صومه عندهم ، لأنه لم يفعل ولم يقصد .

ولو أكره على الإفطار ، فأكل أو شرب ، فللشافعية قولان مشهوران في الفطر وعدمه . أصحهما : عدم الفطر ، وعللوا عدم الإفطار بأن الحكم الذي ينبني على اختياره ساقط ، لعدم وجود الاختيار [2] .

ومذهب الحنابلة : أنه لا يفسد صومه قولا واحدا ، وهو كالإيجار [3] ، وذلك خلافا لـ...

---

(1) الاختيار [illegible] ، والإقناع بحاشية البجيرمي [illegible] ، وكشاف القناع [illegible] ، وبداية المجتهد [illegible] ، والقوانين الفقهية ص [illegible] ، وجواهر الإكليل [illegible]

(2) حديث أبي هريرة : «من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه ...» .

أخرجه البخاري (الفتح [illegible]) ومسلم ([illegible]) واللفظ لمسلم .

(3) المصادر السابقة [illegible] ، والمجموع [illegible] ، وروضة الطالبين [illegible] ، والمغني [illegible] ، وكشاف القناع [illegible]

(4) القوانين الفقهية ص ٨٣

(5) جواهر الإكليل [illegible] ، وحاشية الدسوقي [illegible]

(1) روضة الطالبين [illegible] ، والوجيز [illegible] ، ونهاية المحتاج [illegible] ، والمجموع [illegible]

(2) شرح المحلي على المنهاج بحاشية القليوبي وعميرة [illegible] ، والإقناع [illegible]

(3) الإيجار : صب الماء في حلق المريض .

الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[1] فإنه عام[2].

ومذهب الحنفية والمالكية : أن الإكراه على الإفطار يفسد الصوم ، ويستوجب القضاء ، وذلك لأن المراد من حديث «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه» رفع الحكم ، لتصحيح الكلام اقتضاء ، والمقتضى لا عموم له ، والإثم مراد إجماعا ، فلا تصح إرادة الحكم الآخر - وهو الدنيوي - بالفساد[3].

ما يفسد الصوم ، ويوجب القضاء :

٣٩ - وذلك يرجع إلى الإخلال بأركانه وشروطه ، ويمكن حصره فيما يلي :-

١ - تناول ما لا يؤكل في العادة .

٢ - قضاء الوطر قاصرا .

٣ - شئون المعالجة والمداواة .

٤ - التقصير في حفظ الصوم والجهل بأحكامه .

٥ - الإفطار بسبب العوارض .

أولا : تناول ما لا يؤكل عادة :

٤٠ - تناول ما لا يؤكل عادة كالتراب والحصى ، والدقيق غير المخلوط ، - على الصحيح - والحبوب النيئة ، كالقمح والشعير والحمص والعدس ، والثمار الفجة التي لا تؤكل قبل النضج ، كالسفرجل والجوز ، وكذا تناول ملح كثير دفعة واحدة يوجب القضاء دون الكفارة ، أما إذا أكله على دفعات ، بتناول دفعة قليلة ، في كل مرة ، فيجب القضاء والكفارة عند الحنفية .

أما في أكل نواة أو قطن أو ورق ، أو ابتلاع حصاة ، أو حديد أو ذهب أو فضة ، وكذا شرب ما لا يشرب من السوائل كالبترول فالقضاء دون كفارة لقصور الجناية بسبب الاستقذار والعيافة ومنافاة الطبع ، فانعدم معنى الفطر ، وهو بإيصال ما فيه نفع البدن إلى الجوف ، سواء أكان مما يتغذى به أم يتداوى به . ولأن هذه المذكورات ليست غذائية ، ولا في معنى الغذاء - كما يقول الطحطاوي - ولتحقق الإفطار في الصورة ، وهو الابتلاع[1] .

قال ابن عباس رضي الله عنهما الفطر مما دخل .

---

(١) حديث «إن الله وضع عن أمتي الخطأ» أخرجه ابن ماجه (١/٦٥٩) والحاكم (٢/١٩٨) من حديث ابن عباس ، واللفظ لابن ماجه وصحح الحاكم إسناده ووافقه الذهبي .

(٢) كشاف القناع ٢/٣٢٠ ، الروض المربع ١/٤٤١ .

(٣) رد المحتار ٢/١٠٦ ، وانظر البدائع ٢/٩٦ .

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٣٦٧ ، وانظر حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٣٦٧ . وانظر تبيين الحقائق ١/٣٢٦ وانظر مراقي الفلاح ٣٦٦ والشرح الكبير للدردير ١/٥٢٣ ، وكشاف القناع ٢/٣١٧ و... الإقناع وحاشية البجيرمي ٢/٣٢٨ .

وقال الزيلعي : كل مالا يتغذى به ، ولا يتداوى به عادة ، لا يوجب الكفارة [1].

ثانيا : قضاء الوطر أو الشهوة على وجه القصور :

وذلك في الصور الآتية :

٤١ - أ - تعمد إنزال المني بلا جماع ، وذلك كالاستمناء بالكف أو بالتبطين والتفخيذ ، أو باللمس والتقبيل ونحوهما فإنه يوجب القضاء دون الكفارة عند جمهور الفقهاء - الحنفية والشافعية والحنابلة - وعند المالكية يوجب القضاء والكفارة معاً [2].

ب - الإنزال بوطء ميتة أو بهيمة ، أو صغيرة لا تشتهى :

٤٢ - وهو يفسد الصوم ، لأن فيه قضاء إحدى الشهوتين ، وأنه ينافي الصوم ، ولا يوجب الكفارة ، لتمكن النقصان في قضاء الشهوة ، فليس بجماع [3] خلافا للحنابلة ، فإنه لافرق عندهم بين كون الموطوءة كبيرة أو صغيرة ، ولا بين العمد والسهو ، ولا بين الجهل والخطأ ، وفي كل ذلك القضاء والكفارة ، لإطلاق حديث الأعرابي [1] :

والمالكية يوجبون في ذلك الكفارة ، لتعمد إخراج المني [2].

ج - المساحقة بين المرأتين إذا أنزلت :

٤٣ - عمل المرأتين ، كعمل الرجال ، جماع فيما دون الفرج ، ولا قضاء على واحدة منهما ، إلا إذا أنزلت ، ولا كفارة مع الإنزال ، وهذا عند الحنفية وهو وجه عند الحنابلة ، وعلله الحنابلة بأنه ، لانص في الكفارة ، ولا يصح قياسه على الجماع .

قال ابن قدامة : وأصح الوجهين أنها لاكفارة عليهما ، لأن ذلك ليس بمنصوص عليه ، ولا في معنى المنصوص عليه ، فيبقى على الأصل [3].

د - الإنزال بالفكر والنظر :

٤٤ - إنزال المني بالنظر أو الفكر ، فيه التفصيل الآتي :-

مذهب الحنفية والشافعية إلا قليلا منهم أن الإنزال بالفكر - وإن طال - وبالنظر بشهوة ، ولو إلى فرج المرأة مرارا ،

---

(١) تبين الحقائق ١/ ٣٢٦.

(٢) شرح ابن قاسم على متن الغزي ، مع حاشية البيجوري عليه ١/ ٣٠٣ ، والمغني بالشرح الكبير ٣/ ٤٨ ، والدر المختار ٢/ ١٠٤ ، وروضة الطالبين ٢/ ٣٦١ ، وكشاف القناع ٢/ ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، والقوانين الفقهية (٨١) والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ١/ ٢٩ ، ومراقي الفلاح ٣٦٩ و ٣٧٠ ، وشرح المحلي على المنهاج ٢/ ٥٨.

(٣) الاختيار ١/ ١٣١ ، و ١٣٢ ، وتبيين الحقائق ١/ ٣٢٥.

---

(١) المغني ٣/ ٥٧ ، وكشاف القناع ٢/ ٣٢٤.

(٢) جواهر الإكليل ١/ ١٥٠

(٣) مراقي الفلاح ص ٣٦٤ ، ورد المحتار ٢/ ١٠٠ ، وكشاف القناع ٢/ ٣٢١ ، والمغني ٣/ ٥٩

لايفسد الصوم ، وإن علم أنه ينزل به ، لأنه إنزال من غير مباشرة، فأشبه الاحتلام .

قال القليوبي : النظر والفكر المحرك للشهوة ، كالقبلة ، فيحرم وإن لم يفطر به [٢].

ومذهب المالكية أنه إن أمنى بمجرد الفكر أو النظر، من غير استدامة لهما ، يفسد صومه ويجب القضاء دون الكفارة . وإن استدامهما حتى أنزل فإن كانت عادته الإنزال بهما عند الاستدامة ، فالكفارة قطعا ، وإن كانت عادته عدم الإنزال بهما عند الاستدامة ، فخالف عادته وأمنى ، فقولان في لزوم الكفارة ، واختار اللخمي عدم اللزوم .

ولو أمنى في أداء رمضان بمجرد نظرة واحدة يفسد صومه ويجب القضاء ، وفي وجوب الكفارة وعدمه تأويلان، محلهما إذا كانت عادته الإنزال بمجرد النظر ، وإلا فلا كفارة اتفاقا [٢].

وقال الأذرعي من الشافعية ، وتبعه شيخ القليوبي ، والرملي : يفطر إذا علم الإنزال بالفكر والنظر ، وإن لم يكرره [١].

ومذهب الحنابلة ، التفرقة بين النظر وبين الفكر، ففي النظر، إذا أمنى يفسد الصوم ، لأنه أنزل بفعل يتلذذ به ، ويمكن التحرز منه ، فأفسد الصوم ، كالإنزال باللمس ، والفكر لا يمكن التحرز منه ، بخلاف النظر.

ولو أمذى بتكرار النظر ، فظاهر كلام أحمد لايفطر به ، لأنه لانص في الفطر به ، ولايمكن قياسه على إنزال المني ، لمخالفته إياه في الأحكام ، فيبقى على الأصل [٢].

وإذا لم يكرر النظر لايفطر، سواء أمنى أو أمذى ، وهو المذهب ، لعدم إمكان التحرز، ونص أحمد : يفطر بالمني لا بالمذي [٣] .

أما الفكر، فإن الإنزال به لايفسد الصوم . واختار ابن عقيل : الإفساد به ، لأن الفكر يدخل تحت الاختيار لكن جمهورهم استدلوا بحديث أبي هريرة رضي الله عنه : « إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها ، مالم تعمل به أو تكلم » [٤] ولأنه لا نص في الفطر به ولا

---

(١) حاشية القليوبي ٢/٥٩ ، وانظر الدر المختار ٢/٩٨ ، والإقناع للشربيني الخطيب ٢/٣٣١ .

(٢) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ١/٥٢٩ ، وجواهر الإكليل ١/١٥٠ ، والقوانين الفقهية ص ٨١ ، وانظر مسح الجليل ١/٤٠٢ ، ٤٠٣ .

(١) حاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج ٢/٥٩

(٢) المغني ٣/٤٩ ، وانظر أيضا الروض المربع ١/٤٠ .

(٣) الإنصاف ٣/٣٠٢ .

(٤) حديث أبي هريرة « إن الله تجاوز لأمتي ... »

بجماع ، ولايمكن قياسه على المباشرة ولا تكرار النظر ، لأنه دونهما في استدعاء الشهوة ، وإفضائه إلى الإنزال [١].

ثالثا : المعالجات ونحوها ، وهي أنواع أهمها :

أ ـ الاستعاط :

٤٥ ـ الاستعاط : افتعال من السَّعوط ، مثال رسول : دواء يصب في الأنف [٢] والاستعاط والإسعاط عند الفقهاء : إيصال الشيء إلى الدماغ من الأنف [٣].

وإنما يفسد الاستعاط الصوم ، بشرط أن يصل الدواء إلى الدماغ ، والأنف منفذ إلى الجوف ، فلو لم يصل إلى الدماغ لم يضر ، بأن لم يجاوز الخيشوم ، فلو وضع دواء في أنفه ليلا ، وهبط نهارا ، فلا شيء عليه [٤].

ولو وضعه في النهار ، ووصل إلى دماغه أفطر ، لأنه واصل إلى جوف الصائم باختياره فيفطره كالواصل إلى الحلق ، والدماغ جوف ـ كما قرروا ـ والواصل إليه يغذيه ، فيفطره ، كجوف البدن [١].

والواجب فيه القضاء لا الكفارة ، هذا هو الأصح ، لأن الكفارة موجب الإفطار صورة ومعنى ، والصورة هي الابتلاع ، وهي منعدمة ، والنفع المجرد عنها يوجب القضاء فقط [٢].

وهذا الحكم لايختص بصب الدواء ، بل لو استنشق الماء ، فوصل إلى دماغه أفطر عند الحنفية [٣].

ب ـ استعمال البخور :

٤٦ ـ ويكون بإيصال الدخان إلى الحلق ، فيفطر ، أما شم رائحة البخور ونحوه بلا وصول دخانه إلى الحلق فلا يفطر ولو جاءته الرائحة واستنشقها ، لأن الرائحة لا جسم لها [٤].

فمن أدخل بصنعه دخانا حلقه ، بأية صورة كان الإدخال ، فسد صومه ، سواء أكان دخان عنبر أم عود أم غيرهما ، حتى من تبخر بعود ، فآواه إلى نفسه ، واشتم دخانه ، ذاكرا لصومه ، أفطر ، لإمكان

أخرجه البخاري (الفتح ١٩٠/٤) ومسلم (٧٩٦/٢) واللفظ للبخاري.

(١) المغني ٤٩/٣

(٢) المصباح المنير مادة (سعط) ورد المحتار على الدر المختار ١٠١/٢

(٣) حاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج ٥٦/٢

(٤) جواهر الإكليل ١٤٩/١

(١) [illegible] ٢٩٢/٢

(٢) [illegible] ١٠٢/٢

(٣) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٣٦٧، وانظر الشرح الكبير للدردير ٥٢٤/١

(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٥٢٤/١، وجواهر الإكليل ١٤٩/١

التحرز من إدخال المفطر جوفه ودماغه .

قال الشرنبلالي : هذا مما يغفل عنه كثير من الناس ، فلينبه له ، ولا يتوهم أنه كشم الورد والمسك ، لوضوح الفرق بين هواء تطيب بريح المسك وشبهه ، وبين جوهر دخان وصل إلى جوفه بفعله [١] .

ج - بخار القدر :

٤٧ - بخار القدر، متى وصل للحلق باستنشاق أوجب القضاء ، لأن دخان البخور وبخار القدر كل منهما جسم يتكيف به الدماغ ، ويتقوى به ، أي تحصل له قوة كالتي تحصل من الأكل ، أما لو وصل واحد منهما للحلق بغير اختياره فلا قضاء عليه .

هذا بخلاف دخان الحطب ، فإنه لاقضاء في وصوله للحلق ، ولو تعمد استنشاقه ، لأنه لايحصل للدماغ به قوة كالتي تحصل له من الأكل [٢] .

وقال الشافعية : لو فتح فاه عمدا حتى دخل الغبار في جوفه ، لم يفطر على الأصح [٣] .

ومذهب الحنابلة الإفطار بابتلاع غربلة الدقيق وغبار الطريق ، إن تعمده .

د - التدخين :

٤٨ - اتفق الفقهاء على أن شرب الدخان المعروف أثناء الصوم يفسد الصيام ، لأنه من المفطرات .

وتفصيل ذلك ينظر في مصطلح : (تبغ) الموسوعة الفقهية ١٠ فقرة ٣٠ .

هـ - التقطير في الأذن :

٤٩ - ذهب جمهور الفقهاء ، وهو الأصح عند الشافعية إلى فساد الصوم بتقطير الدواء أو الدهن أو الماء في الأذن .

فقال المالكية : يجب الإمساك عما يصل إلى الحلق ، مما ينماع أو لا ينماع . والمذهب : أن الواصل إلى الحلق مفطر ولو لم يجاوزه ، إن وصل إليه ، ولو من أنف أو أذن أو عين نهارا [١] .

وتوجيهه عندهم : أنه واصل من أحد المنافذ الواسعة في البدن ، وهي : الفم والأنف والأذن ، وأن كل ما وصل إلى المعدة من منفذ عال ، موجب للقضاء ، سواء أكان ذلك المنفذ واسعا أم ضيقا . وأنه لاتفرقة

---

(١) مراقي الفلاح ص ٣٦١ و ٣٦٢، والدر المختار ورد المحتار ٢/ ٩٧

(٢) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ١/ ٥٢٤.

(٣) مغني المحتاج ١/ ٤٠١، وشرح المحلي على المنهاج ٢/ ٥٦ - ٥٧، وانظر حاشية البجيرمي على شرح الخطيب المسمى بالإقناع ٢/ ٣٤٩ والعزيز ٣/ ٤٠٤، وكشاف القناع ٢/ ٣٢٠ و ٣٢١.

(١) جواهر الإكليل ١/ ١٤٩.

عندهم ، بين المائع وبين غيره في الواصل إلى المعدة من الحلق [١] .

وقال النووي : لو صب الماء أو غيره في أذنيه ، فوصل دماغه أفطر على الأصح عندنا ، ولم ير الغزالي الإفطار بالتقطير في الأذنين [٢] .

وقال البهوتي : إذا قطر في أذنه فوصل إلى دماغه فسد صومه ، لأن الدماغ أحد الجوفين ، فالواصل إليه يغذيه ، فأفسد الصوم [٣] .

والحنفية قالوا : بفساد الصوم بتقطير الدواء والدهن في الأذن ، لأن فيه صلاحا لجزء من البدن ، فوجد إفساد الصوم معنى .

واختلف الحنفية في تقطير الماء في الأذن :

فاختار المرغيناني في الهداية - وهو الذي صححه غيره - عدم الإفطار به مطلقا ، دخل بنفسه أو أدخله .

وفرق قاضيخان ، بين الإدخال قصدا فأفسد به الصوم ، وبين الدخول فلم يفسده به ، وهذا الذي صححوه ، لأن الماء يضر الدماغ ، فانعدم الإفساد صورة ومعنى [٤] .

فالاتفاق عند الحنفية على الفطر بصب الدهن ، وعلى عدمه بدخول الماء ، والاختلاف في التصحيح في إدخاله [١] .

و - مداواة الآمة والجائفة والجراح :

٥٠ - الآمة : جراحة في الرأس ، والجائفة : جراحة في البطن .

والمراد بهذا - كما يقول الكاساني - مايصل إلى الجوف من غير المخارق الأصلية [٢] .

فإذا داوى الصائم الآمة أو الجراح ، فمذهب الجمهور - بوجه عام - فساد الصوم ، إذا وصل الدواء إلى الجوف .

قال النووي : لو داوى جرحه فوصل الدواء إلى جوفه أو دماغه أفطر عندنا سواء أكان الدواء رطبا أم يابسا [٣] وعلله الحنابلة بأنه أوصل إلى جوفه شيئا باختياره ، فأشبه مالو أكل [٤] . قال المرداوي : وهذا هو المذهب ، وعليه الأصحاب [٥] .

وعلله الحنفية - مع نصهم على عدم التفرقة بين الدواء الرطب وبين الدواء

---

(١) انظر القوانين الفقهية ص ٨٠، والشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي عليه ١/٥٢٤.

(٢) المجموع ٦/٣٢٠، وانظر شرح المحلي على المنهاج ٢/٥٦، والوجيز ١/١٠٢.

(٣) انظر كشاف القناع ٢/٣١٨.

(٤) انظر مراقي الفلاح وحاشية الطحطاوي عليه ص ٣٦٨، وانظر -

= الدر المختار ورد المحتار عليه ٢/٩٨، وتبيين الحقائق ١/٣٢٩، والهداية وشروحها ٢/٢٦٦ و ٢٦٧.

(١) رد المحتار ٢/٩٨.

(٢) مراقي الفلاح ص ٣٦٨، وفتح القدير ٢/٢٦٧، والبدائع ٢/٩٣.

(٣) المجموع ٦/٣٢٠، وشرح المحلي على المنهاج ٢/٥٦.

(٤) كشاف القناع ٢/٣١٨، وانظر الروض المربع ١/١٤٠.

(٥) الإنصاف ٣/٢٩٩ و ٣٠٠.

اليابس - بأن بين جوف الرأس و جوف المعدة منفذا أصليا ، فمتى وصل إلى جوف الرأس ، يصل إلى جوف البطن [١] .

أما إذا شك في وصول الدواء إلى الجوف ، فعند الحنفية بعض التفصيل والخلاف : فإن كان الدواء رطبا ، فعند أبي حنيفة الظاهر هو الوصول ، لوجود المنفذ إلى الجوف ، وهو السبب ، فيبني الحكم على الظاهر ، وهو الوصول عادة ، وقال الصاحبان : لايفطر ، لعدم العلم به ، فلا يفطر بالشك ، فهما يعتبران المخارق الأصلية ؛ لأن الوصول إلى الجوف من المخارق الأصلية متيقن به ، ومن غيرها مشكوك به ، فلا نحكم بالفساد مع الشك .

وأما إذا كان الدواء يابسا ، فلا فطر اتفاقا ؛ لأنه لم يصل إلى الجوف ولا إلى الدماغ .

لكن قال البابرتي : وأكثر مشايخنا على أن العبرة بالوصول ، حتى إذا علم أن الدواء اليابس وصل إلى جوفه ، فسد صومه ، وإن علم أن الرطب لم يصل إلى جوفه ، لم يفسد صومه عنده ، إلا أنه ذكر الرطب واليابس بناء على العادة .

وإذا لم يعلم يقينا فسد عند أبي حنيفة ، نظرا إلى العادة ، لا عندهما [١] .

ومذهب المالكية عدم الإفطار بمداواة الجراح ، وهو اختيار الشيخ تقي الدين .

قال المرداوي : واختار الشيخ تقي الدين عدم الإفطار بمداواة جائفة ومأمومة [٢] .

قال ابن جزي : أما دواء الجرح بما يصل إلى الجوف ، فلا يفطر [٣] .

وقال الدردير ، معللا عدم الإفطار بوضع الدهن على الجائفة ، والجرح الكائن في البطن المتواصل للجوف : لأنه لايصل لمحل الطعام والشراب ، وإلا لمات من ساعته [٤] .

ز - الاحتقان :

٥١ - الاحتقان : صب الدواء أو إدخال نحوه في الدبر [٥] وقد يكون بمائع أو بغيره :

فالاحتقان بالمائع من الماء - وهو الغالب - أو غير الماء ، يفسد الصوم ويوجب القضاء ، فيما ذهب إليه الجمهور ، وهو مشهور مذهب المالكية ، ومنصوص خليل .

وهو معلل بأنه يصل به الماء إلى الجوف من

---

(١) مراقي الفلاح وحاشية الطحطاوي عليه ص ٣٦٨، والبحر الرائق ٢/ ٣٠٢

(١) شرح العناية على الهداية للبابرتي مع فتح القدير ٢/ ٢٦٦، ٢٦٧

(٢) الإنصاف ٣/ ٢٩٩

(٣) القوانين الفقهية ص ٨٠

(٤) الشرح الكبير للدردير ١/ ٥٢٣، والمدونة ١/ ١٩٨ .

(٥) المصباح المنير مادة (حقن) ، ومراقي الفلاح ص ٣٦٢، والإقناع ١/ ٣٠٩

منفذ مفتوح ، وبأن غير المعتاد كالمعتاد في الواصل ، وبأنه أبلغ وأولى بوجوب القضاء من الاستعاط استدراكا للفريضة الفاسدة [١] .

ولا تجب الكفارة ، لعدم استكمال الجناية على الصوم صورة ومعنى ، كما هو سبب الكفارة ، بل هو لوجود معنى الفطر ، وهو وصول مافيه صلاح البدن إلى الجوف ، دون صورته ، وهو الوصول من الفم دون ما سواه [٢] .

واستدل المرغيناني وغيره للإفطار بالاحتقان وغيره ، كالاستعاط والإقطار ، بحديث عائشة رضي الله تعالى عنها : إنما الإفطار مما دخل ، وليس مما خرج [٣] .

وقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما الفطر مما دخل ، وليس مما يخرج [٤] .

أما الاحتقان بالجامد ، ففيه بعض الخلاف :

فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن مايدخل

(١) تبيين الحقائق ١/٣٢٩ و ٣٣٠ ، والهداية وشروحها ٢/٢٦٥، ٢٦٦ ، والدر المختار ٢/١٠٢ ، وشرح الدردير ١/٥٢٤، وجواهر الإكليل ١/١٤٩ وشرح المحلي على المنهاج ٢/٥٦ ، والإقناع ٢/٣٢٩ ، ٣٣٠ ، وكشاف القناع ١/٣١٨

(٢) تبيين الحقائق ١/٣٢٩و ٣٣٠ .

(٣) حديث عائشة : « إنما الإفطار مما دخل وليس مما خرج » أورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/١٦٧) وقال : رواه أبو يعلى وفيه من لم أعرفه .

(٤) قول ابن عباس رضي الله عنهما : الفطر مما دخل . أخرجه ابن أبي شيبة (٣/٥١) .

إلى الجوف من الدبر بالحقنة يفطر ، لأنه واصل إلى الجوف باختياره ، فأشبه الأكل [١] .

كذلك دخول طرف أصبع في المخرج حال الاستنجاء يفطر .

قال النووي : لو أدخل الرجل أصبعه أو غيرها دبره ، وبقي البعض خارجا ، بطل الصوم ، باتفاق أصحابنا [٢] .

وذهب الحنفية إلى أن تغييب القطن ونحوه من الجوامد الجافة ، يفسد الصوم ، وعدم التغييب لايفسده ، كما لو بقي طرفه خارجا ، لأن عدم تمام الدخول كعدم دخول شيء بالمرة ، كإدخال الأصبع غير المبلولة ، أما المبلولة بالماء والدهن فيفسده [٣] .

وخص المالكية الإفطار وإبطال الصوم ، بالحقنة المائعة نصا .

وقالوا : احترز (خليل) بالمائع عن الحقنة بالجامد ، فلا قضاء فيها ، ولا في فتائل عليها دهن لخفتها .

وفي المدونة ، قال ابن القاسم : سئل مالك عن الفتائل تجعل للحقنة ؟ قال مالك : أرى ذلك خفيفا ، ولا أرى عليه فيه

(١) المغني ٣/٣٧ ، وكشاف القناع ١/٣١٨ .

(٢) الإقناع للشربيني الخطيب ٢/٣٣٠ ، والمجموع ٦/٣١٤

(٣) مراقي الفلاح ص ٣٧٠ ، وانظر تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ١/٣٢٩ ، ٣٣٠ ، والدر المختار ورد المحتار ٢/١٠٩

شيئا ، قال مالك : وإن احتقن بشيء يصل إلى جوفه ، فأرى عليه القضاء ، قال ابن القاسم : ولا كفارة عليه [1].

ويبدو مع ذلك تلخيصا ، أن للمالكية في الحقنة أربعة أقوال :

أحدها : وهو المشهور المنصوص عليه في مختصر خليل : الإفطار بالحقنة المائعة .

الثاني : أن الحقنة تفطر مطلقا .

الثالث : أنها لاتفطر ، واستحسنه اللخمي ، لأن ذلك لايصل إلى المعدة ، ولا موضع يتصرف منه مايغذي الجسم بحال .

الرابع : أن استعمال الحقنة مكروه .

قال ابن حبيب : وكان من مضى من السلف وأهل العلم يكرهون التعالج بالحقن إلا من ضرورة غالبة ، لاتوجد عن التعالج بها مندوحة ، فلهذا استحب قضاء الصوم باستعمالها [2].

ح - الحقنة المتخذة في مسالك البول :

ويعبر عن هذا الشافعية بالتقطير ، ولا يسمونه احتقانا [3] وفيه هذا التفصيل :

الأول : التقطير في الإحليل ، أي الذكر :

٥٢ - في التقطير أقوال: فذهب أبو حنيفة ومحمد ومالك وأحمد ، وهو وجه عند الشافعية ، إلى أنه لايفطر ، سواء أوصل إلى المثانة أم لم يصل ، لأنه ليس بين باطن الذكر وبين الجوف منفذ ، وإنما يمر البول رشحا ، فالذي يتركه فيه لايصل إلى الجوف ، فلا يفطر ، كالذي يتركه في فيه ولا يبتلعه [1] ، وقال المواق : هو أخف من الحقنة [2].

وقال البهوتي : لو قطر فيه ، أو غيب فيه شيئا فوصل إلى المثانة لم يبطل صومه [3].

والشافعية - مع ذلك - في المسألة أقوال :

أحدها : إذا قطر فيه شيئا لم يصل إلى المثانة لم يفطر ، وهذا أصحها ، لأنه - كما قال المحلي - في جوف غير محيل .

الثاني : لايفطر .

الثالث : إن جاوز الحشفة أفطر ، وإلا لا [4].

وذهب أبو يوسف إلى أنه يفطر إذا وصل

---

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ١ / ٥٢٤ ، والمدونة الكبرى ١ / ١٩٧ ط . دار صادر . بيروت .

(٢) انظر القوانين الفقهية ص ٨٠ ، ومواهب الجليل للحطاب ٢ / ٤٢٤ .

(٣) انظر مغني المحتاج ١ / ٤٢٣ .

---

(١) تبيين الحقائق ١ / ٣٣٠ ، والفتاوى الهندية ١ / ٢٠٤ ، والمهذب ص ٨٦ ، والمغني ٣ / ٤٢ .

(٢) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٢ / ٤٢٤ .

(٣) الروض المربع ١ / ١٤٠ .

(٤) شرح المحلي ٢ / ٥٧ ، ونظر الإقناع ١ / ٣٣٠ .

إلى المثانة ، أما مادام في قصبة الذكر فلا يفسد [١] .

الثاني : التقطير في فرج المرأة :

٥٣ - الأصح عند الحنفية ، والمنصوص في مذهب المالكية ، والذي يؤخذ من مذهب الشافعية والحنابلة - الذين نصوا على الإحليل فقط - هو فساد الصوم به ، وعلله الحنفية بأنه شبيه بالحقنة [٢]
ووجهه عند المالكية ، استجماع شرطين .

أحدهما : أنه من المنفذ السافل الواسع ،
والآخر : الاحتقان بالمائع .

وقد نص الدردير على الإفطار به ، ونص الدسوقي على وجوب القضاء على المشهور ومقابله ما لابن حبيب من استحباب القضاء ، بسبب الحقنة من المائع الواصلة إلى المعدة ، من الدبر أو فرج المرأة ، كما نص الدردير على أن الاحتقان بالجامد لا قضاء فيه ، ولا في الفتائل التي عليها دهن [٣] .

رابعا : التقصير في حفظ الصوم والجهل به :

الأول : التقصير :

٥٤ - أ - من صور التقصير ما لو تسحر أو جامع ، ظانا عدم طلوع الفجر ، والحال أن الفجر طالع ، فإنه يفطر ويجب عليه القضاء دون الكفارة ، وهذا مذهب الحنفية ، ومشهور مذهب المالكية ، والصحيح من مذهب الشافعية ، وهو المذهب عند الحنابلة ، وذلك للشبهة ، لأن الأصل بقاء الليل ، والجناية قاصرة ، وهي جناية عدم التثبت ، لا جناية الإفطار ، لأنه لم يقصده ، ولهذا صرحوا بعدم الإثم عليه .

واختار الشيخ تقي الدين - ابن تيمية - أنه لا قضاء عليه [١] .

وإذا لم يتبين له شيء ، لا يجب عليه القضاء في ظاهر الرواية - عند الحنفية - ، وقيل : يقضي احتياطا

وكذلك الحكم إذا أفطر بظن الغروب ، والحال أن الشمس لم تغرب ، عليه القضاء ولا كفارة عليه ، لأن الأصل بقاء النهار وابن نجيم فرع هذين الحكمين على قاعدة : اليقين لا يزول بالشك [٢] .

---

(١) مراقي الفلاح بحاشية الطحطاوي عليه ص ٣٦٠ ، وتبيين الحقائق ١ / ٣٣٠ .
(٢) فتح القدير ٢ / ٢٦٧ ، وتبيين الحقائق ١ / ٣٣٠ ، ومراقي الفلاح (٣٦٠) والمجموع ٦ / ٣١٤ ، وكشاف القناع ٢ / ٣٢٠ ، وحاشية القليوبي وعميرة على شرح المحلي ٢ / ٥٦ ، والروض المربع ١ / ١٤٠ .
(٣) الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي عليه ١ / ٥٢٤ .

(١) الإنصاف ٣ / ٣١١
(٢) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٠ ، ومراقي الفلاح ...

قال ابن جزي: من شك في طلوع الفجر حرم عليه الأكل، وقيل: يكره . . . فإن أكل فعليه القضاء وجوبا – على المشهور – وقيل: استحبابا، وإن شك في الغروب، لم يأكل اتفاقا، فإن أكل فعليه القضاء والكفارة، وقيل: القضاء فقط، وقال الدسوقي: المشهور عدمها.

ومن المالكية من خص القضاء بصيام الفرض في الشك في الفجر، دون صيام النفل، ومنهم من سوى بينهما [1].

وقيل عند الشافعية: لا يفطر في صورتي الشك في الغروب والفجر، وقيل: يفطر في الأولى، دون الثانية [2].

ومن ظن أو اشتبه في الفطر، كمن أكل ناسيا فظن أنه أفطر، فأكل عامدا، فإنه لا تجب عليه الكفارة، لقيام الشبهة الشرعية [3].

والقضاء هو ظاهر الرواية عند الحنفية، وهو الأصح [1].

أما لو فعل ما لا يظن به الفطر، كالفصد والحجامة والاكتحال واللمس والتقبيل بشهوة ونحو ذلك، فظن أنه أفطر بذلك، فأكل عمدا، فإنه يقضي في تلك الصور ويكفر لأنه ظن في غير محله.

فلو كان ظنه في محله فلا كفارة، كما لو أفتاه مفت – يعتمد على قوله ويؤخذ بفتواه في البلد – بالإفطار في الحجامة فأكل عامدا، بعدما احتجم لا يكفر [2].

والمالكية قسموا الظن في الفطر إلى قسمين:

أ – تأويل قريب، وهو الذي يستند فيه المفطر إلى أمر موجود، يعذر به شرعا، فلا كفارة عليه، كما في هذه الصور:

لو أفطر ناسيا، فظن لفساد صومه إباحة الفطر، فأفطر ثانيا عامدا، فلا كفارة عليه.

– أو لزمه الغسل ليلا لجنابة أو حيض، ولم يغتسل إلا بعد الفجر، فظن الإباحة، فأفطر عمدا.

– أو تسحر قرب الفجر، فظن بطلان صومه، فأفطر.

– أو قدم المسافر ليلا، فظن أنه لا يلزمه

---

(١) [illegible] ص ٢٦٩ [illegible]
(٢) [illegible] المحلي على [illegible]
(٣) [illegible]

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٣٦٨
(٢) [illegible]

صوم صبيحة قدومه، فأفطر مستندا إلى هذا التأويل، لا تلزمه الكفارة .

ـ أو سافر دون مسافة القصر، فظن إباحة الفطر بسبب السفر، فلا كفارة عليه .

ـ أو رأى هلال شوال نهارا، يوم ثلاثين من رمضان، فاعتقد أنه يوم عيد، فأفطر .

فهؤلاء إذا ظنوا إباحة الفطر فأفطروا، فعليهم القضاء ولا كفارة عليهم، وإن علموا الحرمة، أو شكوا فيها فعليهم الكفارة .

ب ـ تأويل بعيد، وهو المستند فيه إلى أمر معدوم، أو موجود لكنه لم يعتبر به شرعا، فلا ينفعه، وعرفه الأبي بأنه: مالم يستند لموجود غالبا، [1]ومثال ذلك .

ـ من رأى هلال رمضان، فشهد عند حاكم، فرد ولم يقبل لمانع، فظن إباحة الفطر، فأفطر، فعليه الكفارة لبعد تأويله . وقال أشهب: لاكفارة عليه لقرب تأويله لاستناده لموجود، وهو رد الحاكم شهادته . والتحقيق: أنه استند لمعدوم، وهو أن اليوم ليس من رمضان، مع أنه منه برؤية عينه .

ـ أو بيت الفطر وأصبح مفطرا، في يوم حمّى تأتيه فيه عادة، ثم حمّ في ذلك اليوم، وأولى إن لم يحمّ .

ـ أو بيتت الفطر امرأة لحيض اعتادته في

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١/ ٥٣٤، وجواهر الإكليل ١/ ١٥٩

يومها، ثم حصل الحيض بعد فطرها، وأولى إن لم يحصل .

ـ أو أفطر لحجامة فعلها بغيره، أوفعلت به، فظن الإباحة، فإنه يكفر . لكن قال الدردير: المعتمد في هذا عدم الكفارة، لأنه من القريب، لاستناده لموجود، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «أفطر الحاجم والمحجوم» [1].

ـ أو اغتاب شخصا في نهار رمضان، فظن إباحة الفطر فأفطر، فعليه الكفارة [2].

ونص الشافعية على أن من جامع عامدا، بعد الأكل ناسيا، وظن أنه أفطر به، لاكفارة عليه، وإن كان الأصح بطلان صومه بالجماع، لأنه جامع وهو يعتقد أنه غير صائم، فلم يأثم به، لذلك قيل: لايبطل صومه، وبطلانه مقيس على من ظن الليل وقت الجماع، فبان خلافه .

وعند القاضي أبي الطيب، أنه يحتمل أن تجب به الكفارة، لأن هذا الظن لا يبيح الوطء .

وأما لو قال: علمت تحريمه، وجهلت

(١) حديث: «أفطر الحاجم والمحجوم» أخرجه أبو داود (٢/ ٧٧٠) من حديث ثوبان، وذكر الزيلعي في نصب الراية (٢/ ٤٧٢) أن البخاري صححه نقلا عن الترمذي .

(٢) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ١/ ٥٣١، ٥٣٢، وجواهر الإكليل ١/ ١٥٠، ١٥٢ .

وجوب الكفارة ، لزمته الكفارة بلا خلاف [1] .

ونص الحنابلة على أنه لو جامع في يوم رأى الهلال في ليلته ، وردت شهادته لفسقه أو غيره ، فعليه القضاء والكفارة ، لأنه أفطر يوما من رمضان بجماع ، فلزمته كما لو قبلت شهادته .

وإذا لم يعلم برؤية الهلال إلا بعد طلوع الفجر ، أو نسي النية ، أو أكل عامدا ، ثم جامع تجب عليه الكفارة ، لهتكه حرمة الزمن به ، ولأنها تجب على المستديم للوطء ، ولا صوم هناك ، فكذا هنا [2] .

الثاني : الجهل :

٥٤ - ب - الجهل : عدم العلم بما من شأنه أن يعلم .

فالجمهور من الحنفية والشافعية ، وهو مشهور مذهب المالكية : على إعذار حديث العهد بالإسلام ، إذا جهل الصوم في رمضان .

قال الحنفية : يعذر من أسلم بدار الحرب فلم يصم ، ولم يصل ، ولم يزك بجهله بالشرائع ، مدة جهله ، لأن الخطاب إنما يلزم بالعلم به أو بدليله ، ولم يوجد ، إذ لا دليل عنده على فرض الصلاة والصوم [3] .

(1) شرح المحلي على المنهاج ٢ / ٧٠ ، ٧١ ، والمجموع ٦ / ٣٤٤
(2) كشاف القناع ٢ / ٢٩٤ ، والروض المربع ١ / ١٤٤
(3) مراقي الفلاح ص ١١٢

وقال الشافعية : لو جهل تحريم الطعام أو الوطء ، بأن كان قريب عهد بالإسلام ، أو نشأ بعيدا عن العلماء ، لم يفطر ، كما لو غلب عليه القيء [1] .

والمعتمد عند المالكية : أن الجاهل بأحكام الصيام لا كفارة عليه ، وليس هو كالعامد .

وقسم الدسوقي الجاهل إلى ثلاثة : فجاهل حرمة الوطء ، وجاهل رمضان ، لا كفارة عليهما ، وجاهل وجوب الكفارة - مع علمه بحرمة الفعل - تلزمه الكفارة [2] .

وأطلق الحنابلة وجوب الكفارة ، كما قرر بعض من المالكية ، وصرحوا بالتسوية بين العامد والجاهل والمكره والساهي والمخطئ [3] .

خامسا : عوارض الإفطار :

٥٥ - المراد بالعوارض : ما يبيح عدم الصوم .

وهي : المرض ، والسفر ، والحمل ، والرضاع ، والهرم ، وإرهاق الجوع والعطش ، والإكراه [4] .

(1) الإقناع على حل ألفاظ أبي شجاع ٢ / ٣٣٠
(2) شرح رسالة أبي زيد بحاشية العدوي عليه ١ / ٤٠٢ ، وجواهر الإكليل ١ / ١٥٠
(3) كشاف القناع ٢ / ٣٢٤ ، والمغني والشرح الكبير ٣ / ٥٤ ، والروض المربع ١ / ١٤٤ و ١٤٣
(4) مراقي الفلاح ص ٣٧٣

أولاً: المـرض:

٥٦ ـ المرض هو: كل ما خرج به الإنسان عن حد الصحة من علة[1].

قال ابن قدامة: أجمع أهل العلم على إباحة الفطر للمريض في الجملة[2] والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾[3].

وعن سلمة بن الأكوع رضي الله تعالى عنه قال: «لما نزلت هذه الآية: ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين﴾ كان من أراد أن يفطر، يفطر ويفتدي، حتى أنزلت الآية التي بعدها يعني قوله تعالى: ﴿شهر رمضان الذي أنزل فيه القرآن، هدى للناس، وبينات من الهدى والفرقان، فمن شهد منكم الشهر فليصمه، ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾[4] فنسختها».

فالمريض الذي يخاف زيادة مرضه بالصوم أو إبطاء البرء أو فساد عضو، له أن يفطر، بل يسن فطره، ويكره إتمامه، لأنه قد يفضي إلى الهلاك، فيجب الاحتراز عنه[5].

ثم إن شدة المرض تجيز الفطر للمريض.

أما الصحيح إذا خاف الشدة أو التعب، فإنه لا يجوز له الفطر، إذا حصل له بالصوم مجرد شدة تعب، هذا هو المشهور عند المالكية، وإن قيل بجواز فطره.

وقال الحنفية: إذا خاف الصحيح المرض بغلبة الظن فله الفطر، فإن خافه بمجرد الوهم، فليس له الفطر.

وقال المالكية: إذا خاف حصول أصل المرض بصومه، فإنه لا يجوز له الفطر ـ على المشهور ـ إذ لعله لا ينزل به المرض إذا صام ـ وقيل: يجوز له الفطر.

فإن خاف كل من المريض والصحيح الهلاك على نفسه بصومه، وجب الفطر.

وكذا لو خاف أذى شديدا، كتعطيل منفعة، من سمع أو بصر أو غيرهما، لأن حفظ النفس والمنافع واجب، وهذا بخلاف الجهد الشديد، فإنه يبيح الفطر للمريض، قيل: والصحيح أيضا[1].

وقال الشافعية: إن المرض ـ وإن تعدى بفعل ما أمرضه ـ يبيح له ترك الصوم، إذا وجد به ضررا شديدا، لكنهم شرطوا لجواز فطره نية الترخص ـ كما قال الرملي واعتمده ـ وفرقوا

---

(١) المصباح المنير مادة (مرض).

(٢) المغني والشرح الكبير ٣/١٦.

(٣) سورة البقرة / ١٨٤.

(٤) حديث سلمة بن الأكوع: «لما نزلت هذه الآية ...» أخرجه البخاري (الفتح ٨/١٨١ [illegible]) ومسلم (٢/٨٠٢ [illegible]) والآيتان ١٨٤، ١٨٥ من سورة البقرة.

(٥) حاشية القليوبي على شرح المحلي ٢/٦٤، وكشاف القناع [illegible].

---

(١) [illegible] ٢/١٦٦، و[illegible] الفلاح ص ٣٥٣، و[illegible] ٢/١٦٦، و[illegible] مع الدر المختار ٢/١١٦، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٥٣٥، وجواهر الإكليل ١/١٥٣.

بين المرض المطبق، وبين المرض المتقطع:

فإن كان المرض مطبقا، فله ترك النية في الليل.

وإن كان يحم وينقطع، نظر: فإن كان محموما وقت الشروع في الصوم، فله ترك النية، وإلا فعليه أن ينوي من الليل، فإن احتاج إلى الإفطار أفطر.

ومثل ذلك الحصّاد والبنّاء والحارس - ولو متبرعا - فتجب عليهم النية ليلا، ثم إن لحقتهم مشقة أفطروا.

قال النووي: ولا يشترط أن ينتهي إلى حالة لا يمكنه فيها الصوم، بل قال أصحابنا: شرط إباحة الفطر أن يلحقه بالصوم مشقة يشق احتمالها، وأما المرض اليسير الذي لا يلحق به مشقة ظاهرة فلم يجز له الفطر، بلا خلاف عندنا، خلافا لأهل الظاهر[1].

وخوف الضرر هو المعتبر عند الحنابلة، أما خوف التلف بسبب الصوم فإنه يجعل الصوم مكروها، وجزم جماعة بحرمته، ولا خلاف في الإجزاء، لصدوره من أهله في محله، كما لو أتم المسافر[2].

(1) شرح المحلي وحاشية القليوبي عليه ٢ / ٦٤، ونهاية المحتاج ٣ / ١٨٣، والمجموع ٦ / ٢٥٨، وانظر أيضا الإقناع للشربيني الخطيب وحاشية البجيرمي عليه ٢ / ٣٣٠ - ٣٣١.

(2) انظر كشاف القناع ٢ / ٣١٠، وانظر الإنصاف ٣ / ٢٨٩، والمغني بالشرح الكبير ٣ / ١٦.

قالوا: ولو تحمل المريض الضرر، وصام معه، فقد فعل مكروها، لما يتضمنه من الإضرار بنفسه، وتركه تخفيفا من الله وقبول رخصته، لكن يصح صومه ويجزئه، لأنه عزيمة أبيح تركها رخصة، فإذا تحمله أجزأه، لصدوره من أهله في محله، كما أتم المسافر، وكالمريض الذي يباح له ترك الجمعة، إذا حضرها.

قال في المبدع: فلو خاف تلفا بصومه، كره، وجزم جماعة بأنه يحرم. ولم يذكروا خلافا في الإجزاء[1].

ولخص ابن جُزَيّ من المالكية أحوال المريض بالنسبة إلى الصوم، وقال: للمريض أحوال:

الأولى: أن لا يقدر على الصوم أو يخاف الهلاك من المرض أو الضعف إن صام، فالفطر عليه واجب.

الثانية: أن يقدر على الصوم بمشقة، فالفطر له جائز، وقال ابن العربي: مستحب.

الثالثة: أن يقدر بمشقة، ويخاف زيادة المرض، ففي وجوب فطره قولان.

الرابعة: أن لا يشق عليه، ولا يخاف

(1) المغني ٣ / ١٧١، وكشاف القناع ٢ / ٣١٠.

زيادة المرض ، فلا يفطر عند الجمهور خلافاً لابن سيرين [١].

ونص الشافعية على أنه إذا أصبح الصحيح صائماً، ثم مرض، جاز له الفطر بلا خلاف، لأنه أبيح له الفطر للضرورة، والضرورة موجودة، فجاز له الفطر[٢].

ثانياً: السفر:

٥٧ ـ يشترط في السفر المرخص في الفطر ما يلي:

أ ـ أن يكون السفر طويلاً مما تقصر فيه الصلاة قال ابن رشد : وأما المعنى المعقول من إجازة الفطر في السفر فهو المشقة، ولما كانت لا توجد في كل سفر، وجب أن يجوز الفطر في السفر الذي فيه المشقة، ولما كان الصحابة كأنهم مجمعون على الحد في ذلك، وجب أن يقاس ذلك على الحد في تقصير الصلاة [٣].

ب ـ أن لا يعزم المسافر الإقامة خلال سفره مدة أربعة أيام بلياليها عند المالكية والشافعية، وأكثر من أربعة أيام عند الحنابلة، وهي نصف شهر أو خمسة عشر يوماً عند الحنفية [٤].

ج ـ أن لا يكون سفره في معصية، بل في غرض صحيح عند الجمهور، وذلك: لأن الفطر رخصة وتخفيف، فلا يستحقها عاص بسفره، بأن كان مبنى سفره على المعصية، كما لو سافر لقطع طريق مثلاً.

والحنفية يجيزون الفطر للمسافر، ولو كان عاصياً بسفره، عملاً بإطلاق النصوص المرخصة، ولأن نفس السفر ليس بمعصية، وإنما المعصية ما يكون بعده أو يجاوره، والرخصة تتعلق بالسفر لا بالمعصية [١].

د ـ أن يجاوز المدينة وما يتصل بها، والبناءات والأفنية والأخبية [٢].

وذهب عامة الصحابة والفقهاء، إلى أن من أدرك هلال رمضان وهو مقيم، ثم سافر، جاز له الفطر؛ لأن الله تعالى جعل مطلق السفر سبب الرخصة، بقوله: ﴿ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾ [٣]، ولما ثبت من أن رسول الله ﷺ

(١) القوانين الفقهية ص ٨٢.
(٢) المجموع ٦ / ٢٥٨، [illegible]
(٣) بداية المجتهد ١ / ٢٨٤.
(٤) [illegible] ١ / ٢٧٤، مراقي الفلاح بحاشية الطحطاوي [illegible]

= [illegible] ٢٣٢، والقوانين الفقهية [illegible]، وشرح المحلي على المنهاج ١ / ٢٥٧، وكشاف القناع ٢ / ٣١٩.
(١) رد المحتار ٢ / ١٢٤، [illegible] ص ٣٦٠، [illegible] ص ٢٧٠، [illegible] ١ / ٢٣٠، [illegible] ص ٢٩٨، [illegible]
(٢) [illegible]
(٣) سورة البقرة / ١٨٤.

خرج في غزوة الفتح في رمضان مسافرا، وأفطر[1].

ولأن السفر إنما كان سبب الرخصة لمكان المشقة.

وحكى النووي عن أبي مجلز التابعي أنه لا يسافر، فإن سافر لزمه الصوم وحرم الفطر، وعن سويد بن غفلة التابعي: أنه يلزمه الصوم بقية الشهر، ولا يمتنع السفر، واستدل لهما بقوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾[2].

وحكى الكاساني عن علي وابن عباس - رضي الله تعالى عنهم - أنه إذا أهل في المصر، ثم سافر، لا يجوز له أن يفطر. واستدل لهم بقوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ ولأنه لما استهل في الحضر لزمه صوم الإقامة، وهو صوم الشهر حتما، فهو بالسفر يريد إسقاطه عن نفسه فلا يملك ذلك، كاليوم الذي سافر فيه، فإنه لا يجوز له أن يفطر فيه[3].

٥٨ - وفي وقت جواز الفطر للمسافر ثلاث أحوال:

الأولى: أن يبدأ السفر قبل الفجر، أو يطلع الفجر وهو مسافر، وينوي الفطر، فيجوز له الفطر إجماعا - كما قال ابن جزي - لأنه متصف بالسفر، عند وجود سبب الوجوب.

الثانية: أن يبدأ السفر بعد الفجر، بأن يطلع الفجر وهو مقيم ببلده، ثم يسافر بعد طلوع الفجر، أو خلال النهار، فإنه لا يحل له الفطر بإنشاء السفر بعدما أصبح صائما، ويجب عليه إتمام ذلك اليوم، وهذا مذهب الحنفية والمالكية، وهو الصحيح من مذهب الشافعية، ورواية عن أحمد. وذلك تغليبا لحكم الحضر[1].

ومع ذلك لا كفارة عليه في إفطاره عند الحنفية، وفي المشهور من مذهب المالكية، خلافا لابن كنانة، وذلك للشبهة في آخر الوقت[2]. ولأنه لما سافر بعد الفجر صار من أهل الفطر، فسقطت عنه الكفارة.

والصحيح عند الشافعية أنه يحرم عليه الفطر حتى لو أفطر بالجماع لزمته الكفارة[3].

---

(١) حديث: «أن رسول الله ﷺ خرج في غزوة الفتح في رمضان ...»

أخرجه البخاري (الفتح ٨/٣) من حديث ابن عباس.

(٢) سورة البقرة/ ١٨٥.

(٣) بدائع الصنائع ٢/ ٩٤ و ٩٥.

(١) الوجيز ١/ ١٠٣، والدر المختار ٢/ ١٢٢، والقوانين الفقهية ص ٨٢، وشرح المحلي على المنهاج ١/ ٦٤، والمغني ٣/ ١٩، والروض المربع ١/ ١٣٩.

(٢) الدر المختار ورد المحتار ٢/ ١٢٢ و ١٢٣، والقوانين الفقهية ص ٨٢، ومراقي الفلاح ص ٣٩٩.

(٣) الشرح الكبير للدردير ١/ ٥٣٥، وجواهر الإكليل ١/ ١٤٩ -

والمذهب عند الحنابلة وهو أصح الروايتين عن أحمد،وهو ماذهب إليه المزني وغيره من الشافعية : أن من نوى الصوم في الحضر، ثم سافر في أثناء اليوم، طوعا أو كرها، فله الفطر بعد خروجه ومفارقته بيوت قريته العامرة، وخروجه من بين بنيانها، واستدلوا بما يلي :

ـ ظاهر قوله تعالى: ﴿ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾ [١].

ـ وحديث جابر ـ رضي الله تعالى عنه ـ «أن رسول الله ﷺ خرج إلى مكة عام الفتح فصام حتى بلغ كراع الغميم، وصام الناس معه، فقيل له: إن الناس قد شق عليهم الصيام، وإن الناس ينظرون فيما فعلت، فدعا بقدح من ماء بعد العصر، فشرب ـ والناس ينظرون إليه ـ فأفطر بعضهم، وصام بعضهم،فبلغه أن ناسا صاموا،فقال: أولئك العصاة» [٢].

ـ وحديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال: «خرج رسول الله ﷺ عام الفتح إلى مكة، في شهر رمضان، فصام حتى مر بغدير في الطريق، وذلك في نحر الظهيرة . قال: فعطش الناس، وجعلوا يمدون أعناقهم، وتتوق أنفسهم إليه . قال: فدعا رسول الله ﷺ بقدح فيه ماء، فأمسكه على يده، حتى رآه الناس، ثم شرب، فشرب الناس» [١].

ـ وقالوا: إن السفر مبيح للفطر، فإباحته في أثناء النهار كالمرض الطارئ، ولو كان بفعله .

ـ وقال الذين أباحوه من الشافعية : إنه تغليب لحكم السفر [٢].

وقد نص الحنابلة، المؤيدون لهذا الرأي على أن الأفضل لمن سافر في أثناء يوم نوى صومه إتمام صوم ذلك اليوم، خروجا من خلاف من لم يبح له الفطر، وهو قول أكثر العلماء، تغليبا لحكم الحضر، كالصلاة [٣].

الثالثة : أن يفطر قبل مغادرة بلده .

وقد منع من ذلك الجمهور، وقالوا: إن رخصة السفر لا تتحقق بدونه، كما لا تبقى بدونه، ولما يتحقق السفر بعد، بل هو مقيم وشاهد، وقد قال تعالى: ﴿فمن شهد منكم

■ حاشية القليوبي على شرح المحلي ٢/٦٤، روضة الطالبين ٢/٣٦٩.

(١) سورة البقرة /١٨٤ .

(٢) حديث جابر: «أن رسول الله ﷺ خرج إلى مكة عام الفتح ...»

أخرجه مسلم (٢/ ٧٨٥، ٧٨٦) والترمذي (٣/ ٨٠ ـ ٨١) والسياق للترمذي.

(١) حديث ابن عباس: «خرج رسول الله ﷺ عام الفتح إلى مكة ...»

أخرجه أحمد (١/ ٣٦٦)، وعلقه البخاري في صحيحه (٤/ ٢).

(٢) شرح المحلي على المنهاج بحاشية القليوبي ٢/ ٦٤.

(٣) كشاف القناع ٢/ ٣١٢، والروض المربع ١/ ١٣٩.

الشهر فليصمه﴾ ولا يوصف بكونه مسافرا حتى يخرج من البلد، ومهما كان في البلد فله أحكام الحاضرين، ولذلك لا يقصر الصلاة.

والجمهور الذين قالوا بعدم جواز الإفطار في هذه الصورة، اختلفوا فيما إذا أكل، هل عليه كفارة؟ فقال مالك: لا. وقال أشهب: هو متأول وقال غيرهما: يكفر.

وقال ابن جزي: فإن أفطر قبل الخروج، ففي وجوب الكفارة عليه ثلاثة أقوال: يفرق في الثالث بين أن يسافر فتسقط، أولا، فتجب [1].

٥٩ ـ ويتصل بهذه المسائل في إفطار المسافر:

ـ لو نوى في سفره الصوم ليلا، وأصبح صائما، من غير أن ينقض عزيمته قبل الفجر، لا يحل فطره في ذلك اليوم عند الحنفية والمالكية، وهو وجه محتمل عند الشافعية، ولو أفطر لا كفارة عليه للشبهة.

قال ابن عابدين: وكذا لا كفارة عليه بالأولى، لو نوى نهارا [2].

وقال ابن جزي: من كان في سفر، وأصبح على نية الصوم، لم يجز له الفطر إلا بعذر، كالتغذي للقاء العدو وأجازه مطرف من غير عذر وعلى المشهور: إن أفطر ففي وجوب الكفارة ثلاثة أقوال: يفرق في الثالث بين أن يفطر بجماع فتجب، أو بغيره فلا تجب.

لكن الذي في شروح خليل، وفي حاشية الدسوقي: أنه إذا بيت نية الصوم في السفر وأصبح صائما فيه ثم أفطر، لزمته الكفارة سواء أفطر متأولا أم لا. قال سحنون لابن القاسم، عن الفرق بين من بيّت الصوم في الحضر ثم أفطر بعد أن سافر بعد الفجر من غير أن ينويه فلا كفارة عليه، وبين من نوى الصوم في السفر ثم أفطر فعليه الكفارة؟ فقال: لأن الحاضر من أهل الصوم، فسافر فصار من أهل الفطر، فسقطت عنه الكفارة، والمسافر مخير فيهما، فاختار الصوم وترك الرخصة، فصار من أهل الصيام، فعليه ما عليهم من الكفارة [1].

والشافعية في المذهب، والحنابلة قالوا: لو أصبح صائما في السفر، ثم أراد الفطر، جاز من غير عذر، لأن العذر قائم ـ وهو السفر ـ أو لدوام العذر ـ كما يقول المحلي.

ومما استدلوا به حديث ابن عباس رضي

---

(1) القوانين الفقهية ص ٨٢.
(2) رد المحتار ١٢٢/٢ و١٢٣، ومراقي الفلاح ص ٣٦٨ و٣٦٩.

(1) القوانين الفقهية ص ٨٢، والشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٥٣٥/١، وجواهر الإكليل ١٥٣/١، وشرح خليل ١٦٠/١، وشرح الزرقاني ٢٦٣/٢ ط دار الفكر، بيروت.

الله تعالى عنهما « ... فصام حتى مر بغدير في الطريق » وحديث جابر - رضي الله تعالى عنه - « ... فصام حتى بلغ كراع الغميم »[1].

قال ابن قدامة: وهذا نص صريح، لا يعرج على ما خالفه[2].

قال النووي: وفيه احتمال لإمام الحرمين، وصاحب المهذب: أنه لا يجوز، لأنه دخل في فرض المقيم، فلا يجوز له الترخص برخصة المسافر، كما لو دخل في الصلاة بنية الإتمام، ثم أراد أن يقصر. وإذا قلنا بالمذهب، ففي كراهة الفطر وجهان، أصحهما أنه لا يلزمه ذلك، للحديث الصحيح، أن رسول الله ﷺ فعل ذلك[3].

وزاد الحنابلة أن له الفطر بما شاء، من جماع وغيره، كأكل وشرب، لأن من أبيح له الأكل أبيح له الجماع، كمن لم ينو، ولا كفارة عليه بالوطء، لحصول الفطر بالنية قبل الجماع، فيقع الجماع بعده[4].

---

(1) حديث ابن عباس « فصام حتى مر بغدير ... »
وحديث جابر « فصام حتى بلغ كراع الغميم ... »
تقدما في الفقرة / ٥٨
(2) المغني ٣/ ١٩
(3) روضة الطالبين ٢/ ٣٦٩، والمهذب وشرحه المجموع ٦/ ٢٦١ و ٢٦٢، وشرح المحلي على المنهاج ٢/ ٦٤، والوجيز ١/ ١٠٣
(4) كشاف القناع ٢/ ٣١١

صحة الصوم في السفر:

٦٠ - ذهب الأئمة الأربعة، وجماهير الصحابة والتابعين إلى أن الصوم في السفر جائز صحيح منعقد، وإذا صام وقع صيامه وأجزأه.

وروي عن ابن عباس وابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم أنه غير صحيح، ويجب القضاء على المسافر إن صام في سفر. وروي القول بكراهته.

والجمهور من الصحابة والسلف، والأئمة الأربعة، الذين ذهبوا إلى صحة الصوم في السفر، اختلفوا بعد ذلك في أيهما أفضل، الصوم أم الفطر، أو هما متساويان؟

فمذهب الحنفية والمالكية والشافعية، وهو وجه عند الحنابلة، أن الصوم أفضل، إذا لم يجهده الصوم ولم يضعفه، وصرح الحنفية والشافعية بأنه مندوب[1]. قال الغزالي: والصوم أحب من الفطر في السفر، لتبرئة الذمة، إلا إذا كان يتضرر به[2]. وقيد القليوبي الضرر بضرر لا يوجب الفطر[3]. واستدلوا لذلك بقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام ...﴾ إلى قوله ...

---

(1) الدر المختار ٢/ ١١٧، وحاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج ٢/ ٦٤.
(2) الوجيز ١/ ١٠٤
(3) حاشية القليوبي ٢/ ٦٤

﴿ولتكملوا العدة﴾ [1]. فقد دلت الآيات على أن الصوم عزيمة والإفطار رخصة، ولاشك في أن العزيمة أفضل، كما تقرر في الأصول، قال ابن رشد: ماكان رخصة: فالأفضل ترك الرخصة [2].

- وبحديث أبي الدرداء المتقدم قال: «خرجنا مع رسول الله ﷺ في شهر رمضان، في حر شديد . . . مافينا صائم إلا رسول الله ﷺ وعبدالله بن رواحة» [3].

وقيد الحدادي، صاحب الجوهرة من الحنفية،أفضلية الصوم-أيضاً-بما إذا لم تكن عامة رفقته مفطرين، ولامشتركين في النفقة، فإن كانوا كذلك،فالأفضل فطره موافقة للجماعة [4].

ومذهب الحنابلة، أن الفطر في السفر أفضل، بل قال الخرقي: والمسافر يستحب له الفطر قال المرداوي: وهذا هو المذهب.

وفي الإقناع: والمسافر سفر قصر يسن له الفطر، ويكره صومه، ولو لم يجد مشقة. وعليه الأصحاب، ونص عليه، سواء وجد مشقة أو لا، وهذا مذهب ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم وسعيد والشعبي والأوزاعي [1].

واستدل هؤلاء بحديث جابر- رضي الله تعالى عنه-: «ليس من البر الصوم في السفر» [2] وزاد في رواية: «عليكم برخصة الله الذي رخص لكم فاقبلوها» [3].

قال المجد: وعندي لايكره لمن قوي، واختاره الآجري [4].

قال النووي والكمال بن الهمام: إن الأحاديث التي تدل على أفضلية الفطر، محمولة على من يتضرر بالصوم، وفي بعضها التصريح بذلك، ولا بد من هذا التأويل، ليجمع بين الأحاديث، وذلك أولى من إهمال بعضها، أو ادعاء النسخ، من غير دليل قاطع [5].

والذين سووا بين الصوم وبين الفطر

---

(1) سورة البقرة: ١٨٣ ـ ١٨٥.
(2) بداية المجتهد ١/٣٤٦.
(3) حديث أبي الدرداء: «خرجنا مع رسول الله ﷺ في شهر رمضان . . .».
أخرجه البخاري (الفتح ٤/١٨٢) ومسلم (٢/٧٩٠) واللفظ لمسلم.
(4) الهداية مع فتح القدير ٢/٢٨٢ ـ وابن عابدين ٢/١١٧، ومراقي الفلاح ص ٣٧٦، وبدائع الصنائع ٢/٩٦، والفروق للقرافي (١٩٦)، والمجموع ٦/٢٦٥ و ٢٦٦، وشرح المحلي على المنهاج ٢/٦٥، والإنصاف ٣/٢٨٧.

[1] كشاف القناع ٢/٣١٢، والمغني [illegible] الأكبر ٣/١٠٠.
(2) حديث جابر: «ليس من البر الصوم في السفر».
أخرجه البخاري (الفتح ٤/١٨٣) ومسلم (٢/٧٨٦).
(3) رواية: «عليكم برخصة الله . . .».
أخرجها مسلم (٢/٧٨٦)، وفي رواية أخرى «الله الذي رخص لكم» أخرجها النسائي (٤/١٧٦).
(4) كشاف القناع ٢/٣١٢.
(5) المجموع ٦/٢٦٦، وفتح القدير ٢/٢٨٣، ٢٨٤.

استدلوا بحديث عائشة رضي الله عنها أن حمزة بن عمرو الأسلمي رضي الله تعالى عنه قال للنبي - ﷺ - (أأصوم في السفر؟) - وكان كثير الصيام - فقال: «إن شئت فصم، وإن شئت فأفطر»[1] .

انقطاع رخصة السفر:

٦١ - تسقط رخصة السفر بأمرين اتفاقا:

الأول: إذا عاد المسافر إلى بلده، ودخل وطنه، وهو محل إقامته، ولو كان دخوله بشيء نسيه، يجب عليه الصوم، كما لو قدم ليلا، أو قدم قبل نصف النهار عند الحنفية [2] .

أما لو قدم نهارا، ولم ينو الصوم ليلا، أو قدم بعد نصف النهار - عند الحنفية، ولم يكن نوى الصوم قبلا - فإنه يمسك بقية النهار، على خلاف وتفصيل في وجوب إمساكه .

الثاني: إذا نوى المسافر الإقامة مطلقا، أو مدة الإقامة التي تقدمت في شروط جواز فطر المسافر في مكان واحد، وكان المكان صالحا للإقامة، لا كالسفينة والمفازة ودار الحرب، فإنه يصير مقيما بذلك، فيتم الصلاة، ويصوم ولا يفطر في رمضان، لانقطاع حكم السفر[1] .

وصرحوا بأنه يحرم عليه الفطر - على الصحيح - لزوال العذر، وفي قول يجوز له الفطر، اعتبارا بأول اليوم [2] .

قال ابن جزي: إن السفر لا يبيح قصرا ولا فطرا إلا بالنية والفعل، بخلاف الإقامة، فإنها توجب الصوم والإتمام بالنية دون الفعل [3] .

وإذا لم ينو الإقامة لكنه أقام لقضاء حاجة له، بلا نية إقامة، ولا يدري متى تنقضي، أو كان يتوقع انقضاءها في كل وقت، فإنه يجوز له أن يفطر، كما يقصر الصلاة . قال الحنفية: ولو بقي على ذلك سنين .

فإن ظن أنها لا تنقضي إلا فوق أربعة أيام عند الجمهور، أو خمسة عشر يوما عند الحنفية، فإنه يعتبر مقيما، فلا يفطر ولا يقصر، إلا إذا كان الفرض قتالا - كما قال الغزالي - فإنه يترخص على أظهر القولين، أو دخل المسلمون أرض الحرب أو حاصروا حصنا فيها، أو كانت المحاصرة للمصر على سطح البحر، فإن لسطح البحر

(1) حديث عائشة أن حمزة بن عمرو الأسلمي قال للنبي ﷺ ... الحديث.
أخرجه البخاري (4/179) ومسلم (2/789).
(2) الدر المختار ورد المحتار عليه 2/116.

(1) مغني المحتاج 2/97 و98، وانظر الشرح الكبير للدردير 1/535، وشرح المحلي على المنهاج 2/64 و1/262، والمغني 1/98.
(2) شرح المحلي على المنهاج 2/64.
(3) القوانين الفقهية ص 82.

حكم دار الحرب [١].

ودليل هذا: أنه ـ ﷺ ـ أقام بتبوك عشرين يوما يقصر الصلاة[٢].

ويلاحظ أن الفطر كالقصر الذي نصوا عليه في صلاة المسافر، من حيث الترخص، فإن المسافر له سائر رخص السفر [٣].

ثالثا: الحمل والرضاع:

٦٢ ـ الفقهاء متفقون على أن الحامل والمرضع لهما أن تفطرا في رمضان، بشرط أن تخافا على أنفسهما أو على ولدهما المرض أو زيادته، أو الضرر أو الهلاك. فالولد من الحامل بمنزلة عضو منها، فالإشفاق عليه من ذلك كالإشفاق منه على بعض أعضائها [٤].

قال الدردير: ويجب (يعني الفطر) إن خافتا هلاكا أو شديد أذى، ويجوز إن خافتا عليه المرض أو زيادته.

ونص الحنابلة على كراهة صومهما، كالمريض [٥].

(١) الدر المختار ٢/ ١٢٥، والاختيار ١/ ٤٠١، والقوانين الفقهية ص ٨٥، والإقناع بحاشية البجيرمي ٢/ ٢٥١، والروض المربع ١/ ٩١، والمحرر ١/ ١٢٨، ٢٢٩

(٢) انظر الروض المربع ١/ ٩١، وحديث: «أن رسول الله ﷺ أقام بتبوك عشرين يوما ...».

أخرجه أبو داود ٢/ ٢٧ وأعله بالإرسال، وأعله الدارقطني بالإرسال والانقطاع كذا في التلخيص لابن حجر (٢/ ٤٥).

(٣) حاشية البجيرمي على شرح الإقناع للخطيب ٢/ ٣٥٢.

(٤) المغني مع الشرح الكبير ٣/ ٢٠.

(٥) الشرح الكبير للدردير ١/ ٥٣٦، وجواهر الإكليل ١/ ١٥٣، ومنح الجليل ١/ ٤٠٠، وكشاف القناع ٢/ ٣٠٣

ودليل ترخيص الفطر لهما قوله تعالى: ﴿ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾ [١] وليس المراد من المرض صورته، أو عين المرض، فإن المريض الذي لا يضره الصوم ليس له أن يفطر، فكان ذكر المرض كناية عن أمر يضر الصوم معه، وهو معنى المرض، وقد وجد ههنا، فيدخلان تحت رخصة الإفطار [٢].

وصرح المالكية بأن الحمل مرض حقيقة، والرضاع في حكم المرض، وليس مرضا حقيقة [٣].

وكذلك، من أدلة ترخيص الفطر لهما، حديث أنس بن مالك الكعبي رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «إن الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة، وعن الحامل أو المرضع الصوم أو الصيام» وفي لفظ بعضهم: «عن الحبلى والمرضع» [٤].

وإطلاق لفظ الحامل يتناول ـ كما نص القليوبي ـ كل حمل، ولو من زنى وسواء أكانت المرضع أما للرضيع، أم كانت

(١) سورة البقرة / ١٨٥

(٢) البدائع ٢/ ٩٧

(٣) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ١/ ٥٣٦، وانظر حاشية البجيرمي على الإقناع ٢/ ٣٤٤

(٤) حديث: «إن الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة ...» أخرجه الترمذي (٣/ ٨٥)، واللفظ الثاني أخرجه النسائي (٤/ ١٩٠) وقال الترمذي: حديث حسن.

مستأجرة لإرضاع غير ولدها، في رمضان أو قبله، فإن فطرها جائز على الظاهر عند الحنفية، وعلى المعتمد عند الشافعية، بل لو كانت متبرعة ولو مع وجود غيرها، أو من زمن، جاز لها الفطر مع الفدية [١].

وقال بعض الحنفية، كابن الكمال والبهنسي: تقييد المرضع بما إذا تعينت للإرضاع، كالظئر بالعقد، والأم بأن لم يأخذ ثدي غيرها، أو كان الأب معسرا، لأنه حينئذ واجب عليها، لكن ظاهر الرواية خلافه، وأن الإرضاع واجب على الأم ديانة مطلقا وإن لم تتعين، وقضاء إذا كان الأب معسرا، أو كان الولد لا يرضع من غيرها. وأما الظئر فلأنه واجب عليها بالعقد، ولو كان العقد في رمضان، خلافا لمن قيد الحل بالإجارة قبل رمضان [٢].

كما قال بعض الشافعية كالغزالي: بقيد فطر المرضع، بما إذا لم تكن مستأجرة لإرضاع غير ولدها، أو لم تكن متبرعة، لكن المعتمد الصحيح عندهم خلافه، قياسا على السفر فإنه يستوي في جواز الإفطار به من سافر لغرض نفسه، ولغرض غيره، بأجرة وبغيرها [١].

رابعا: الشيخوخة والهرم:

٦٣ - وتشمل الشيخوخة والهرم ما يلي:

- الشيخ الفاني، وهو الذي فنيت قوته، أو أشرف على الفناء، وأصبح كل يوم في نقص إلى أن يموت.

- المريض الذي لا يرجى برؤه، وتحقق اليأس من صحته.

- العجوز، وهي المرأة المسنة.

قال البهوتي: المريض الذي لا يرجى برؤه في حكم الكبير [٢].

وقيد الحنفية عجز الشيخوخة والهرم، بأن يكون مستمرا، فلو لم يقدرا على الصوم لشدة الحر مثلا، كان لهما أن يفطرا، ويقضياه في الشتاء [٣].

ولا خلاف بين الفقهاء في أنه لا يلزمهما الصوم، ونقل ابن المنذر الإجماع عليه، وأن لهما أن يفطرا، إذا كان الصوم يجهدهما ويشق عليهما مشقة شديدة.

قال ابن جزي: إن الشيخ والعجوز العاجزين عن الصوم، يجوز لهما الفطر

(١) نهاية المحتاج ٣/١٨٦، وحاشية القليوبي على شرح المحلي ٢/٦٤

(٢) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٣٧٤ والدر المختار ورد المحتار عليه ٢/١١٦

(١) شرح المحلي على المنهاج ٢/٦٤، والمجموع ٦/٢٦٧

(٢) رد المحتار ٢/١١٩، وحاشية البجيرمي على الإقناع ٢/٣٤٤، والمجموع ٦/٢٥٨، والروض المربع ١/١٤٨

(٣) رد المحتار ٢/١١٩ نقلا عن فتح القدير

إجماعا، ولا فداء عليهما[1].

والأصل في مشروعية إفطار من ذكر:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين﴾[2] فقد قيل في بعض وجوه التأويل: إن (لا) مضمرة في الآية، والمعنى: وعلى الذين لا يطيقونه.

وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: الآية ليست بمنسوخة، وهي للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة، لا يستطيعان أن يصوما، فيطعمان مكان كل يوم مسكينا[3].

والآية تدل على الاستدلال، حتى على القول بنسخها، لأنها إن وردت في الشيخ الفاني ـ كما ذهب إليه بعض السلف ـ فظاهر، وإن وردت للتخيير فكذلك، لأن النسخ إنما يثبت في حق القادر على الصوم، فبقي الشيخ الفاني على حاله كما كان[4].

ب ـ والعمومات القاضية برفع الحرج، كقوله تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾[5].

(1) مراقي الفلاح ص ٣٧٥ و ٣٧٦، والقوانين الفقهية ص ٨٢، [illegible]
[illegible]
(2) سورة البقرة / ١٨٤.
(3) فتح القدير ٢ / ٢٨٣.
(4) [illegible]
(5) سورة الحج / ٧٨.

وموجب الإفطار بسبب الشيخوخة عند الحنفية والحنابلة، وهو الأظهر عند الشافعية، وهو قول عند المالكية، وجوب الفدية، ويأتي تفصيله.

خامسا: إرهاق الجوع والعطش:

٦٤ ـ من أرهقه جوع مفرط، أو عطش شديد، فإنه يفطر ويقضي[1]. وقيده الحنفية بأمرين:

الأول: أن يخاف على نفسه الهلاك، بغلبة الظن، لا بمجرد الوهم، أو يخاف نقصان العقل، أو ذهاب بعض الحواس، كالحامل والمرضع إذا خافتا على أنفسهما الهلاك أو على أولادهما.

قال المالكية: فإن خاف على نفسه حرم عليه الصيام، وذلك لأن حفظ النفس والمنافع واجب[2].

الثاني: أن لا يكون ذلك بإتعاب نفسه، إذ لو كان به تلزمه الكفارة، وقيل: لا[3].

وألحقه بعض الفقهاء بالمرض، وقالوا: إن الخوف على النفس في معنى المرض[4] وقت التسبيب. ومثال المرض غلبة جوع

(1) [illegible]
(2) [illegible] والقوانين الفقهية ص ٨٢ [illegible]
[illegible] الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٣٧٤
(3) مراقي الفلاح ص ٣٧٤
(4) حاشية الدسوقي [illegible]

وعطش، لا نحو صداع، ووجع أذن وسن خفيفة.

ومثلوا له بأرباب المهن الشاقة، لكن قالوا: عليه أن ينوي الصيام ليلا، ثم إن احتاج إلى الإفطار، ولحقته مشقة، أفطر[1].

قال الحنفية: المحترف المحتاج إلى نفقته كالخبّاز والحصّاد، إذا علم أنه لو اشتغل بحرفته يلحقه ضرر مبيح للفطر، يحرم عليه الفطر قبل أن تلحقه مشقة.

وقال أبو بكر الآجري من الحنابلة: من صنعته شاقة، فإن خاف بالصوم تلفا، أفطر وقضى، إن ضره ترك الصنعة، فإن لم يضره تركها أثم بالفطر وبتركها، وإن لم ينتف الضرر بتركها، فلا إثم عليه بالفطر للعذر[2].

٦٥ - وألحقوا بإرهاق الجوع والعطش خوف الضعف عن لقاء العدو المتوقع أو المتيقن كأن كان محيطا: فالغازي إذا كان يعلم يقينا أو بغلبة الظن القتال بسبب وجوده بمقابلة العدو، ويخاف الضعف عن القتال بالصوم، وليس مسافرا، له الفطر قبل الحرب.

قال في المنتقى: فإن لم يتفق القتال فلا كفارة عليه، لأن في القتال يحتاج إلى تقديم الإفطار ليتقوى ولا كذلك المرض.

وقال البهوتي: ومن قاتل عدوا، أو أحاط العدو ببلده، والصوم يضعفه عن القتال، ساغ له الفطر بدون سفر نصا، للحاجة إليه[3].

ولا خلاف بين الفقهاء، في أن المرهق ومن في حكمه، يفطر، ويقضي - كما ذكرنا - وإنما الخلاف بينهم فيما إذا أفطر المرهق: فهل يمسك بقية يومه، أم يجوز له الأكل؟[1]

سادسا: الإكراه:

٦٦ - الإكراه: حمل الإنسان غيره، على فعل أو ترك ما لا يرضاه بالوعيد[2].

ومذهب الحنفية والمالكية، أن من أكره على الفطر فأفطر قضى.

قالوا: إذا أكره الصائم بالقتل على الفطر، بتناول الطعام في شهر رمضان، وهو صحيح مقيم، فمرخص له به، والصوم أفضل، حتى لو امتنع من الإفطار حتى قتل، يثاب عليه، لأن الوجوب ثابت حالة الإكراه، وأثر الرخصة في الإكراه هو سقوط المأثم بالترك، لا في سقوط الوجوب، بل بقي الوجوب ثابتا، والترك حراما، وإذا كان الوجوب ثابت...

---

(1) حاشية القليوبي على شرح المحلي ٦٤/٢
(2) الفروق للقرافي ١٨٦/١ ... ٦٦/٢، ٦٧، وكشاف القناع ٣١٠/٢

(1) مراقي الفلاح وحاشية الطحطاوي عليه ص ٣٧٤، وانظر الدر المختار ... وكشاف القناع ٣١٠/٢، ٣١٦
(2) القوانين الفقهية ص ٨٢ و٨٣
(3) التعريفات للجرجاني

والترك حراما، كان حق الله تعالى قائما، فهو بالامتناع بذل نفسه لإقامة حق الله تعالى، طلبا لمرضاته، فكان مجاهدا في دينه، فيثاب عليه.

وأما إذا كان المكره مريضا أو مسافرا، فالإكراه - كما يقول الكاساني - حينئذ مبيح مطلق، في حق كل منهما، بل موجب، والأفضل هو الإفطار، بل يجب عليه ذلك، ولا يسعه أن لا يفطر، حتى لو امتنع من ذلك، فقتل، يأثم. ووجه الفرق: أن في الصحيح المقيم كان الوجوب ثابتا قبل الإكراه من غير رخصة الترك أصلا، فإذا جاء الإكراه - وهو سبب من أسباب الرخصة - كان أثره في إثبات رخصة الترك، لا في إسقاط الوجوب.

وأما في المريض والمسافر، فالوجوب مع رخصة الترك، كان ثابت قبل الإكراه، فلا بد أن يكون للإكراه أثر آخر لم يكن ثابتا قبله، وليس ذلك إلا إسقاط الوجوب رأسا، وإثبات الإباحة المطلقة، فنزل منزلة الإكراه على أكل الميتة، وهناك يباح له الأكل، بل يجب عليه، فكذا هنا [1].

وفرق الشافعية بين الإكراه على الأكل أو الشرب، وبين الإكراه على الوطء:

فقالوا في الإكراه على الأكل: لو أكره حتى أكل أو شرب لم يفطر، كما لو أوجر في حلقه مكرها، لأن الحكم الذي ينبني على اختياره ساقط لعدم وجود الاختيار.

أما لو أكره على الوطء زنى، فإنه لا يباح بالإكراه، فيفطر به، بخلاف وطء زوجته.

واعتمد العزيزي الإطلاق، ووجهه بأن عدم الإفطار لشبهة الإكراه، على الوطء، والحرمة من جهة الوطء، فعلى هذا يكون الإكراه على الإفطار مطلقا بالوطء والأكل والشرب، إذا فعله المكره لا يفطر به، ولا يجب عليه القضاء، لا في الإكراه على الإفطار بالزنى، فإن فيه وجها بالإفطار والقضاء عندهم.

وهذا الإطلاق عند الشافعية، هو مذهب الحنابلة أيضا: فلو أكره على الفعل، أو فعل به ما أكره عليه، بأن صب في حلقه، مكرها أو نائما، كما لو أوجر المغمى عليه معالجة، لا يفطر، ولا يجب عليه القضاء، لحديث: «وما استكرهوا عليه» [2].

ملحقات بالعوارض

٦٧ - يمكن إلحاق ما يلي، من الأعذار، بالعوارض التي ذكرها الفقهاء، وأثروها

---

(١) المغني ٣/١١٦ و ٩٧

(١) الإقناع وحاشية البجيرمي عليه ٢/٣٢٩، كشاف القناع ٢/٤٤٠

(٢) حديث: «وما استكرهوا عليه» [illegible]

وأفردوا لها أحكاما كلما عرضت في الصوم، كالحيض والنفاس والإغماء والجنون والسكر والنوم والردة والغفلة .

وأحكامها تنظر في مصطلحاتها .

مايفسد الصوم ويوجب القضاء والكفارة :

أولا : الجماع عمدا :

٦٨ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن جماع الصائم في نهار رمضان عامدا مختارا بأن يلتقي الختانان وتغيب الحشفة في أحد السبيلين مفطر يوجب القضاء والكفارة، أنزل أو لم ينزل .

وفي قول ثان للشافعية لا يجب القضاء، لأن الخلل انجبر بالكفارة . وفي قول ثالث لهم : إن كفر بالصوم دخل فيه القضاء، وإلا فلا يدخل فيجب القضاء .

وعند الحنابلة : إذا جامع في نهار رمضان ـ بلا عذر ـ آدميا أو غيره حيا أو ميتا أنزل أم لا فعليه القضاء والكفارة، عامدا كان أو ساهيا، أو جاهلا أو مخطئا، مختارا أو مكرها [1]، لهذا لحديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال : «بينما نحن جلوس عند النبي ﷺ إذ جاءه رجل، فقال : يارسول الله، هلكت ! قال : مالك ؟ قال : وقعت على امرأتي وأنا صائم، فقال رسول الله ﷺ هل تجد رقبة تعتقها ؟ قال : لا . قال : فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال : لا . قال : فهل تجد إطعام ستين مسكينا ؟ قال : لا . قال : فمكث النبي ﷺ فبينا نحن على ذلك، أتي النبي ﷺ بعرق فيها تمر [1]، قال : أين السائل ؟ فقال : أنا ! قال : خذ هذا فتصدق به ! فقال الرجل : على أفقر مني يارسول الله ! فوالله مابين لابتيها ـ يريد الحرتين ـ أهل بيت أفقر من أهل بيتي ! فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه، ثم قال : أطعمه أهلك» [2] .

ولا خلاف في فساد صوم المرأة بالجماع لأنه نوع من المفطرات، فاستوى فيه الرجل والمرأة . وإنما الخلاف في وجوب الكفارة عليها :

فمذهب أبي حنيفة ومالك وقول للشافعي، ورواية عن أحمد وهي المذهب عند الحنابلة، وجوب الكفارة عليها أيضا، لأنها هتكت صوم رمضان بالجماع فوجبت عليها كالرجل .

وعلل الحنفية وجوبها عليها : بأن السبب في ذلك هو جناية الإفساد لا نفس الوقاع،

---

(١) كشاف القناع ٢/٣٢١ والمغني مع الشرح الكبير ٣/٥٤

(١) العرق : المكتل

(٢) حديث أبي هريرة : «بينما نحن جلوس عند النبي ﷺ ...» . أخرجه البخاري (الفتح ٤/١٦٣) ومسلم (٢/٧٨١ ـ ٧٨٢) واللفظ للبخاري

وقد شاركته فيها، وقد استويا في الجناية، والبيان في حق الرجل بيان في حق المرأة، فقد وجد فساد صوم رمضان بإفطار كامل حرام محض متعمد، فتجب الكفارة عليها بدلالة النص، ولا يتحمل الرجل عنها، لأن الكفارة عبادة أو عقوبة، ولا يجري فيها التحمل [1].

وفي قول للشافعي وهو الأصح، ورواية أخرى عن أحمد: أنه لا كفارة عليها، لأن النبي ﷺ أمر الواطئ في رمضان أن يعتق رقبة، ولم يأمر المرأة بشيء، مع علمه بوجود ذلك منها. ولأن الجماع فعله، وإنما هي محل الفعل [2]. وفي قول للشافعية: تجب، ويتحملها الرجل.

وروي عن أحمد: أن الزوج تلزمه كفارة واحدة عنهما، وضعفها بعض الحنابلة بأن الأصل عدم التداخل [3]. وقال ابن عقيل من الحنابلة: إن أكرهت المرأة على الجماع في نهار رمضان حتى مكنت الرجل منها لزمتها الكفارة، وإن غصبت أو أتيت نائمة فلا كفارة عليها [4].

(1) الهداية بشروحها ٢/٢٦٣، والبدائع ٢/٩٨.
(2) المغني ٣/٥٨، وشرح المحلي على المنهاج بحاشية عميرة ٢/٧١، والهداية بشروحها ٢/٢٦٣.
(3) الإنصاف ٣/٣١٢، وشرح المنتهى في الموضع نفسه.
(4) الإنصاف ٣/٣١٣.

ثانيا: الأكل والشرب عمدا:

٦٩ - مما يوجب القضاء والكفارة، عند الحنفية والمالكية: الأكل والشرب.

فإذا أكل الصائم، في أداء رمضان أو شرب غذاء أو دواء، طائعا عامدا، بغير خطأ ولا إكراه ولا نسيان، أفطر وعليه الكفارة.

وضابطه عند الحنفية: وصول ما فيه صلاح بدنه لجوفه، بأن يكون مما يؤكل عادة على قصد التغذي أو التداوي أو التلذذ، أو مما يميل إليه الطبع، وتنقضي به شهوة البطن، وإن لم يكن فيه صلاح البدن، بل ضرره.

وشرطوا أيضا لوجوب الكفارة: أن ينوي الصوم ليلا، وأن لا يكون مكرها، وأن لا يطرأ عذر شرعي لا صنع له فيه، كمرض وحيض.

وشرط المالكية: أن يكون إفساد صوم رمضان خاصة، عمدا قصدا لانتهاك حرمة الصوم، من غير سبب مبيح للفطر [1].

وتجب الكفارة في شرب الدخان عند الحنفية والمالكية - فإنه ربما أضر البدن، لكن تميل إليه بعض الطباع، وتنقضي به

(1) انظر الدر المختار ورد المحتار ٢/١٠٨ - ١١٠، ومراقي الفلاح ص ٣٦١، والقوانين الفقهية ص ٨٣، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١/٥٢٨

شهوة البطن، يضاف إلى ذلك أنه مفتر وحرام، لحديث أم سلمة - رضي الله تعالى عنها - قالت: «نهى رسول الله ﷺ عن كل مسكر ومفتر»[1].

ودليل وجوب الكفارة على من أكل أو شرب عمدا، ما ورد في الصحيح عن أبي هريرة - رضي الله تعالى عنه -: «أن رسول الله ﷺ أمر رجلا أفطر في رمضان، أن يعتق رقبة أو يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكينا»[2] فإنه علق الكفارة بالإفطار، وهي وإن كانت واقعة حال لا عموم لها، لكنها علقت بالإفطار، لا باعتبار خصوص الإفطار ولفظ الراوي عام، فاعتبر، كقوله: «قضى بالشفعة للجار»[3].

ومذهب الشافعية والحنابلة عدم وجوب الكفارة على من أكل أو شرب عمدا في نهار رمضان أداء، وذلك لأن النص - وهو حديث الأعرابي الذي وقع على امرأته في رمضان - ورد في الجماع، وما عداه ليس في معناه. ولأنه

(١) حديث: «نهى رسول الله ﷺ عن كل مسكر ومفتر». أخرجه أبو داود (٤/ ٩٠) وإسناده ضعيف.
وانظر مراقي الفلاح بحاشية الطحطاوي عليه ص ٣٦١
(٢) حديث: «أنه أمر رجلا أفطر في رمضان أن يعتق رقبة ...» تقدم في الفقرة رقم ٦٨.
(٣) تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ١/ ٣٢٧ و٣٢٨ - قوله: يقضي بالشفعة للجار مستنبط من قوله ﷺ: «الجار أحق بشفعته».
أخرجه الترمذي (٣/ ٦٤١) من حديث جابر وقال: حديث حسن غريب.

لا نص في إيجاب الكفارة بهذا، ولا إجماع.

ولا يصح قياسه على الجماع؛ لأن الحاجة إلى الزجر عنه أمس، والحكمة في التعدي به آكد، ولهذا يجب به الحد إذا كان محرما[1].

ثالثا: رفع النية:

٧٠ - ومما يوجب الكفارة عند المالكية، ما لو تعمد رفع النية نهارا، كأن يقول - وهو صائم -: رفعت نية صومي، أو يقول: رفعت نيتي.

وأولى من ذلك، رفع النية في الليل، كأن يكون غير ناو للصوم، لأنه رفعها في محلها فلم تقع النية في محلها.

وكذلك تجب الكفارة عند المالكية بالإصباح بنية الفطر، ولو نوى الصيام بعده، على الأصح كما يقول ابن جزي.

أما لو علق الفطر على شيء، كأن يقول: إن وجدت طعاما أكلت، فلم يجده، أو وجده ولم يفطر فلا قضاء عليه.

أما عند الحنابلة - وفي وجه عند الشافعية - فإنه يجب القضاء بترك النية دون الكفارة.

وعند الحنفية، وفي الوجه الآخر عند الشافعية: لا يجب القضاء[2].

(١) فتح القدير شرح الهداية ١/ ٤٤٤، وشرح المحلي بحاشية القليوبي ٢/ ٧٠ والمغني والشرح الكبير ٣/ ١١، ٦٥، وكشاف القناع ١/ ٣٢٧، وانظر الإنصاف ٣/ ٣١١
(٢) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ١/ ٥٢٨ -

ما لا يفسد الصوم:

أولاً: الأكل والشرب في حال النسيان:

٧١ ـ ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن الأكل والشرب في حال النسيان لا يفسد الصوم فرضا أو نفلا، خلافا للمالكية، كما تقدم في ف/٣٨.

ثانيا: الجماع في حال النسيان:

٧٢ ـ ذهب الحنفية والشافعية في المذهب، والحسن البصري ومجاهد وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر إلى أن الجماع في حال النسيان لا يفطر قياسا على الأكل والشرب ناسيا.

وذهب المالكية في المشهور ـ وهو ظاهر مذهب الحنابلة ـ إلى أن من جامع ناسيا فسد صومه، وعليه القضاء فقط عند المالكية، والقضاء والكفارة عند الحنابلة [٢].

ثالثا: دخول الغبار ونحوه حلق الصائم:

٧٣ ـ إذا دخل حلق الصائم غبار أو ذباب أو دخان بنفسه، بلا صنعه، ولو كان الصائم ذاكرا لصومه، لم يفطر إجماعا ـ كما قال ابن جزي ـ لعدم قدرته على الامتناع عنه، ولا يمكن الاحتراز منه.

وكذلك إذا دخل الدمع حلقه وكان قليلا نحو القطرة أو القطرتين فإنه لا يفسد صومه، لأن التحرز منه غير ممكن. وإن كان كثيرا حتى وجد ملوحته في جميع فمه وابتلعه فسد صومه [١].

رابعاً: الأدهان:

٧٤ ـ لو دهن الصائم رأسه، أو شاربه لا يضره ذلك، وكذا لو اختضب بحناء، فوجد الطعم في حلقه لم يفسد صومه، ولا يجب عليه القضاء، إذ لا عبرة بما يكون من المسام، وهذا قول الجمهور. لكن صرح الدردير من المالكية، بأن المعروف من المذهب وجوب القضاء [٢].

خامساً: الاحتلام:

٧٥ ـ إذا نام الصائم فاحتلم لا يفسد صومه، بل يتمه إجماعا، إذا لم يفعل شيئا يحرم عليه ويجب عليه الاغتسال [٣].

= بالقوانين الفقهية ص ٨٠ [illegible] الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٣٦٦، شرح المحلي على المنهاج ٢/٥٦، [illegible] ٢/٣١٦، ومطالب أولي النهى ٢/١٩٩.

(٢) [illegible] ص ٣٦٦، والمجموع ٦/٣٢١، [illegible] ٢/٥٦، كشاف القناع ٢/٣٢٤، الإنصاف ٣/٣١١، [illegible] ٢/٧٢، [illegible] ص ١٢٦.

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢/٤٠٢، ومراقي الفلاح وحاشية الطحطاوي عليه ص ٣٦٨.

(٢) مراقي الفلاح ص ٣٦٦ وشرح المحلي على المنهاج ٢/٥٦، [illegible] وشرح الدردير ١/٥٢٤.

(٣) الدر المختار ٢/٩٩، والمهذب للشيرازي ١/١٨٤.

وفي الحديث عن أبي سعيد ـ رضي الله تعالى عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث لايفطرن الصائم: الحجامة والقيء والاحتلام»[1].

ومن أجنب ليلا، ثم أصبح صائما، فصومه صحيح، ولاقضاء عليه عند الجمهور وقال الحنفية: وإن بقي جنبا كل اليوم، وذلك: لحديث عائشة وأم سلمة ـ رضي الله تعالى عنهما ـ قالتا: «نشهد على رسول الله ﷺ إن كان ليصبح جنبا، من غير احتلام ثم يغتسل، ثم يصوم»[2].

قال الشوكاني: وإليه ذهب الجمهور، وجزم النووي بأنه استقر الإجماع على ذلك. وقال ابن دقيق العيد: إنه صار إجماعا أو كالإجماع.

وقد أخرج الشيخان عن أبي هريرة ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه ﷺ قال: «من أصبح جنبا فلاصوم له» وحمل على النسخ أو الإرشاد إلى الأفضل، وهو: أنه يستحب أن يغتسل قبل الفجر، ليكون على طهارة من أول الصوم[1].

سادسا: البلل في الفم:

٧٦ ـ مما لايفسد الصوم البلل الذي يبقى في الفم بعد المضمضة، إذا ابتلعه الصائم مع الريق، بشرط أن يبصق بعد مج الماء، لاختلاط الماء بالبصاق، فلا يخرج بمجرد المج، ولاتشترط المبالغة في البصق؛ لأن الباقي بعده مجرد بلل ورطوبة، لايمكن التحرز عنه[2].

سابعا: ابتلاع ما بين الأسنان:

٧٧ ـ ابتلاع ما بين الأسنان، إذا كان قليلا، لايفسد ولايفطر؛ لأنه تبع لريقه، ولأنه لايمكن الاحتراز عنه، بخلاف الكثير فإنه لايبقى بين الأسنان، والاحتراز عنه ممكن.

والقليل: هو مادون الحمصة، ولو كان قدرها أفطر.

ومذهب زفر، وهو قول للشافعية. فساد

---

(١) حديث أبي سعيد «ثلاث لايفطرن ...»
أخرجه الترمذي (٣/ ٩٨) وقال: حديث أبي سعيد الخدري حديث غير محفوظ، ورواه [illegible] في [illegible] (٢/ ٤١٩) [illegible] في ذكر رجوعه إعلال.
(٢) حديث عائشة وأم سلمة رضي الله عنهما أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ١٤٣) ومسلم (٢/ ٧٨٠) واللفظ للبخاري.

(١) شرح المحلي على المنهاج ٢/ ٥٧.
وحديث أبي هريرة: «من أصبح جنبا فلا صوم له»
أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ١٤٣) ومسلم (٢/ ٧٨٠) بمعناه، وأخرجه النسائي في الكبرى (٢/ ١٧٤) بلفظ «من أدركه الصبح وهو جنب فلا يصم».
(٢) مراقي الفلاح ص ٣٦١، والدر المختار ورد المحتار ٢/ ٩٨.

الصوم مطلقا، بابتلاع القليل والكثير؛ لأن الفم له حكم الظاهر، ولهذا لايفسد صومه بالمضمضة - كما قال المرغيناني - ولو أكل القليل من خارج فمه أفطر، فكذا إذا أكل من فمه.

وللشافعية قول آخر بعدم الإفطار به مطلقا.

وشرط الشافعية والحنابلة لعدم الإفطار بابتلاع ما بين الأسنان شرطين :

أولهما : أن لايقصد ابتلاعه.

والآخر: أن يعجز عن تمييزه ومجه، لأنه معذور فيه غير مفرط، فإن قدر عليهما أفطر، ولو كان دون الحمصة، لأنه لامشقة في لفظه، والتحرز عنه ممكن.

ومذهب المالكية : عدم الإفطار بما سبق إلى جوفه من بين أسنانه، ولو عمدا، لأنه أخذه في وقت يجوز له أخذه فيه - كما يقول الدسوقي - وقيل: لايفطر إلا إن تعمد بلعه فيفطر، أما لو سبق إلى جوفه فلايفطر [1].

ثامنا : دم اللثة والبصاق :

٧٨ - لو دميت لثته، فدخل ريقه حلقه مخلوطا بالدم، ولم يصل إلى جوفه، لايفطر عند الحنفية، وإن كان الدم غالبا على الريق، لأنه لايمكن الاحتراز منه، فصار بمنزلة مابين أسنانه أو مايبقى من أثر المضمضة، أما لو وصل إلى جوفه، فإن غلب الدم فسد صومه، وعليه القضاء ولاكفارة، وإن غلب البصاق فلا شيء عليه، وإن تساويا، فالقياس أن لا يفسد وفي الاستحسان يفسد احتياطا [1].

ولو خرج البصاق على شفتيه ثم ابتلعه، فسد صومه، وفي الخانية: ترطبت شفتاه ببزاقه، عند الكلام ونحوه، فابتلعه، لايفسد صومه، وهذا ما ذهب إليه الحنفية [2].

ومذهب الشافعية والحنابلة : الإفطار بابتلاع الريق المختلط بالدم، لتغير الريق، والدم نجس لايجوز ابتلاعه وإذا لم يتحقق أنه بلع شيئا نجسا لايفطر، إذ لا فطر ببلع ريقه الذي لم تخالطه النجاسة [3].

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢/٩٨، ١١٢، والشرح مع الهداية ٢/٢٥٨ وبهامشه قول أخرى، وبهامشه أسهل المدارك، وانظر المحلى على المنهاج ٢/٥٧، والإقناع ٢/٣٢٩، وكشاف القناع ٢/٣٢٤، وروضة الطالبين ٢/٣٦١، والمغني والشرح الكبير ٣/٤٢ و٤٣، والقوانين الفقهية ص ٨٠

---

(١) البدائع ٢/٩٩، والدر المختار ورد المحتار ٢/٩٨، وروضة الطالبين ٢/٣٥٩ وكشاف القناع ١/٢٢٨.

(٢) مراقي الفلاح ص ٣٦٤.

(٣) روضة الطالبين ٢/٣٥٩، وكشاف القناع ١/٣٩٩.

تاسعاً: ابتلاع النخامة:

٧٩ - النخامة هي: النخاعة، وهي ما يخرجه الإنسان من حلقه، من مخرج الخاء المعجمة.

قال الفيومي: هكذا قيده ابن الأثير، وهكذا قال المطرزي، وزاد: ما يخرج من الخيشوم عند التنحنح[١].

ومذهب الحنفية، والمعتمد عند المالكية: أن النخامة سواء أكانت مخاطاً نازلاً من الرأس، أم بلغماً صاعداً من الباطن، بالسعال أو التنحنح - ما لم يفحش البلغم - لا يفطر مطلقاً.

وفي نصوص المالكية: إن البلغم لا يفطر مطلقاً، ولو وصل إلى طرف اللسان، لمشقته، خلافاً لخليل، الذي رأى الفساد، فيما إذا أمكن طرحه، بأن جاوز الحلق، ثم أرجعه وابتلعه، وأن عليه القضاء.

وفي رواية عن أحمد أن ابتلاع النخامة لا يفطر، لأنه معتاد في الفم غير واصل من خارج، فأشبه الريق[٢].

وعند الشافعية هذا التفصيل:

- إن اقتلع النخامة من الباطن، ولفظها فلا بأس بذلك في الأصح؛ لأن الحاجة إليه مما يتكرر، وفي قول: يفطر بها كالاستقاءة.
- ولو صعدت بنفسها، أو بسعاله، ولفظها لم يفطر جزماً.
- ولو ابتلعها بعد وصولها إلى ظاهر الفم، أفطر جزماً.
- وإذا حصلت في ظاهر الفم، يجب قطع مجراها إلى الحلق، ومجها، فإن تركها مع القدرة على ذلك، فوصلت إلى الجوف، أفطر في الأصح، لتقصيره، وفي قول: لا يفطر، لأنه لم يفعل شيئاً، وإنما أمسك عن الفعل.
- ولو ابتلعها بعد وصولها إلى ظاهر الفم، أفطر جزماً[١].

ونص الحنابلة على أنه يحرم على الصائم بلع نخامة، إذا حصلت في فمه، ويفطر بها إذا بلعها، سواء أكانت من جوفه أم صدره، بعد أن تصل إلى فمه؛ لأنها من غير الفم، فأشبه القيء، ولأنه أمكن التحرز منها فأشبه الدم[٢].

---

(١) المصباح المنير مادة: (نخم).

(٢) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح [illegible]

(١) شرح المحلي وحاشية القليوبي [illegible]، وانظر روضة الطالبين [illegible]

(٢) كشاف القناع [illegible]، والروض المربع [illegible]

من أجل هذا الخلاف، نبه ابن الشحنة على أنه ينبغي إلقاء النخامة، حتى لا يفسد صومه على قول الإمام الشافعي، وليكون صومه صحيحاً بالاتفاق لقدرته على مجها [١].

عاشراً : القـيء :

٨٠ ـ يفرق بين ما إذا خرج القيء بنفسه، وبين الاستقاءة.

وعبر الفقهاء عن الأول، بما: إذا ذرعه القيء، أي غلب القيء الصائم.

فإذا غلب القـيء، فلا خلاف بين الفقهاء في عدم الإفطار به، قل القيء أم كثر، بأن ملأ الفم، وهذا لحديث أبي هريرة ـ رضي الله تعالى عنه ـ عن النبي ﷺ أنه قال: «من ذرعه القيء فليس عليه قضاء، ومن استقاء عمدا فليقض» [٢].

أما لو عاد القيء بنفسه، في هذه الحال، بغير صنع الصائم، ولو كان ملء الفم، مع تذكر الصائم للصوم، فلا يفسد صومه، عند محمد ـ من الحنفية ـ وهو الصحيح عندهم، لعدم وجود الصنع منه، ولأنه لم توجد صورة الفطر، وهي الابتلاع، وكذا معناه، لأنه لا يتغذى به عادة، بل النفس تعافه.

وعند أبي يوسف : يفسد صومه؛ لأنه خارج، حتى انتقضت به الطهارة، وقد دخل.

وإن أعاده، أو عاد قدر حمصة منه فأكثر، فسد صومه باتفاق الحنفية، لوجود الإدخال بعد الخروج، فتتحقق صورة الفطر ولا كفارة فيه.

وإن كان أقل من ملء الفم، فعاد، لم يفسد صومه؛ لأنه غير خارج، ولا صنع له في الإدخال.

وإن أعاده فكذلك عند أبي يوسف لعدم الخروج، وعند محمد يفسد صومه، لوجود الصنع منه في الإدخال [١].

ومذهب المالكية: أن المفطر في القيء هو رجوعه، سواء أكان القيء لعلة أو امتلاء معدة، قل أو كثر، تغير أولا، رجع عمدا أو سهوا، فإنه مفطر وعليه القضاء [٢].

ومذهب الحنابلة: أنه لو عاد القيء بنفسه، لا يفطر لأنه كالمكره، ولو أعاده أفطر، كما لو أعاد بعد انفصاله عن الفم [٣].

= ٣/٤٣ ، والإنصاف ٣/٣٠٠ ، ٣٣٦

(١) مراقي الفلاح ص ٢٦٢

(٢) حديث «من ذرعه القيء فليس عليه قضاء» أخرجه الترمذي (٣/٨٩) وقال: حديث حسن غريب

(١) الهداية وشروحها ٢/٢٦٩ ، ٢٦١ ، وانظر الدر المختار ورد المحتار ٢/١٠١ ، ١٠٢

(٢) شرح الخرشي ٢/٢٥٠ ، والشرح الكبير للدردير ١/٥٢٣ ، وقوانين الفقهية ص ٨١

(٣) كشاف القناع ٢/٣٢٠ ، وانظر الروض المربع ١/١٤٠

٨١ - أما الاستقاءة، وهي: استخراج ما في الجوف عمداً، أو هي: تكلف القيء [1] فإنها مفسدة للصوم موجبة للقضاء عند جمهور الفقهاء - المالكية والشافعية والحنابلة - مع اختلافهم في الكفارة [2].

وروى عند الحنابلة، أنه لا يفطر بالاستقاءة إلا بملء الفم، قال ابن عقيل: ولا وجه لهذه الرواية عندي [3].

وللحنفية تفصيل في الاستقاءة:

أ - فإن كانت عمداً، والصائم متذكر لصومه، غير ناس، والقيء ملء فمه، فعليه القضاء للحديث المذكور، والقياس متروك به، ولا كفارة فيه لعدم صورة الفطر.

ب - وإن كان أقل من ملء الفم، فكذلك عند محمد، يفسد صومه، لإطلاق الحديث، وهو ظاهر الرواية. وعند أبي يوسف لا يفسد؛ لعدم الخروج حكماً، قالوا: وهو الصحيح، ثم إن عاد بنفسه لم يفسد عنده لعدم سبق الخروج، وإن أعاده فعنه: أنه لا يفسد لعدم الخروج، وهي أصح الروايتين عنه. ونص الحنفية على أن هذا كله إذا كان القيء طعاماً، أو مرة فإن كان الخارج بلغماً، فغير مفسد للصوم، عند أبي حنيفة ومحمد، خلافاً لأبي يوسف [1].

حادي عشر: طلوع الفجر في حالة الأكل أو الجماع:

٨٢ - اتفق الفقهاء على أنه إذا طلع الفجر وفي فيه طعام أو شراب فليلفظه، ويصح صومه. فإن ابتلعه أفطر، وكذا الحكم عند الحنفية والشافعية والحنابلة فيمن أكل أو شرب ناسياً ثم تذكر الصوم، صح صومه إن بادر إلى لفظه. وإن سبق شيء إلى جوفه بغير اختياره، فلا يفطر عند الحنابلة، وهو الصحيح عند الشافعية.

وأما المالكية فقالوا: إذا وصل شيء من ذلك إلى جوفه - ولو غلبة - أفطر [2].

وإذا نزع، وقطع الجماع عند طلوع الفجر في الحال لمذهب الحنفية والشافعية - وأحد قولين للمالكية - لا يفسد صومه، وقيده القليوبي بأن لا يقصد اللذة بالنزع، وإلا بطل صومه، حتى لو أمنى بعد النزع، لا شيء عليه، وصومه صحيح، لأنه كالاحتلام - كما

---

(1) المصباح المنير ومختار الصحاح والنهاية في غريب الحديث مادة: قيأ.

(2) القوانين الفقهية ص ٨١، والإقناع لابن المنذر ص ٣٢ (ط. دار طيبة بالرياض)، والمجموع ٦/٣١٩، والإنصاف ٣/٣٠٠، وشرح المحلي على المنهاج ٢/٥٦.

(3) الإنصاف ٣/٣٠٠.

(1) الهداية بشروحها ٢/٢٦٠، والدر المختار ورد المحتار عليه ٢/١١١، ومراقي الفلاح ص ٣٦١، وفتح القدير ٢/٢٦٠.

(2) الإنصاف ٣/٣١١، وحاشية الدسوقي ١/٥٢٥، وروضة الطالبين ٢/٣٦٤، والدر المختار ورد المحتار عليه ٢/٩٩.

يقول الحنفية ـ ولتولده من مباشرة مباحة ـ كما يقول الشافعية [1].

ـ ومشهور مذهب المالكية: أنه لو نزع عند طلوع الفجر، وأمنى حال الطلوع ـ لا قبله ولا بعده ـ فلا قضاء؛ لأن الذي بعده من النهار والذي قبله من الليل، والنزع ليس وطأ [2].

والقول الآخر للمالكية هو وجوب القضاء.

وسبب هذا الاختلاف عند المالكية هو أنه: هل يعد النزع جماعا، أو لا يعد جماعا؟ ولهذا قالوا: من طلع عليه الفجر ـ وهو مجامع ـ فعليه القضاء، وقيل: والكفارة [3].

ومذهب الحنابلة: أن النزع جماع، فمن طلع عليه الفجر وهو مجامع فنزع في الحال، مع أول طلوع الفجر، فعليه القضاء، والكفارة؛ لأنه يلتذ بالنزع، كما يلتذ بالإيلاج، كما لو استدام بعد طلوع الفجر [4].

ولو مكث بعد طلوع الفجر مجامعا، بطل صومه، ولو لم يعلم بطلوعه.

وفي وجوب الكفارة في المكث والبقاء، في

(1) حاشية القليوبي على شرح المحلي ١/٥٩، والدر المختار ٢/٩٩، والبدائع ٢/٩٤.

(2) جواهر الإكليل ١/١٥٢.

(3) القوانين الفقهية ص ٨١.

(4) كشاف القناع ٢/٣٢٥.

هذه الحال، خلاف:

فظاهر الرواية، في مذهب الحنفية، والمذهب عند الشافعية عدم وجوب الكفارة؛ لأنها تجب بإفساد الصوم، والصوم منتف حال الجماع فاستحال إفساده، فلم تجب الكفارة. أو كما قال النووي: لأن مكثه مسبوق ببطلان الصوم.

وروي عن أبي يوسف وجوب الكفارة [1].

مكروهات الصوم:

٨٣ ـ يكره للصائم بوجه عام ـ مع الخلاف ـ ما يلي:

أ ـ ذوق شيء بلا عذر، لما فيه من تعريض الصوم للفساد، ولو كان الصوم نفلا، على المذهب عند الحنفية؛ لأنه يحرم إبطال النفل بعد الشروع فيه، وظاهر إطلاق الكراهة يفيد أنها تحريمية.

ومن العذر مضغ الطعام للولد، إذا لم تجد الأم منه بدا، فلا بأس به، ويكره إذا كان لها منه بد.

وليس من العذر، ذوق اللبن والعسل لمعرفة الجيد منه والرديء عند الشراء، فيكره ذلك. وكذا ذوق الطعام، لينظر اعتداله،

(1) الدر المختار ورد المحتار عليه ٢/٩٩، وروضة الطالبين ٢/٣٦٤ و٣٦٥، وحاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج ١/٥٩.

ولو كان لصانع الطعام .

لكن نقل عن الإمام أحمد قوله : أحب إليّ أن يجتنب ذوق الطعام، فإن فعل فلا بأس به، بل قال بعض الحنابلة: إن المنصوص عنه: أنه لا بأس به لحاجة ومصلحة، واختاره ابن عقيل وغيره وإلا كره .

وإن وجد طعم المذوق في حلقه أفطر [١].

ب ـ ويكره مضغ العلك، الذي لا يتحلل منه أجزاء، فلا يصل منه شيء إلى الجوف .

ووجه الكراهة: اتهامه بالفطر، سواء أكان رجلا أم امرأة، قال علي رضي الله تعالى عنه : إياك وما يسبق إلى العقول إنكاره، وإن كان عندك اعتذاره .

أما ما يتحلل منه أجزاء، فيحرم مضغه، ولو لم يبتلع ريقه، إقامة للمظنة مقام المئنة، فإن تفتت فوصل شيء منه إلى جوفه عمدا أفطر، وإن شك في الوصول لم يفطر [٢].

ج ـ تكره القبلة إن لم يأمن على نفسه وقوع مفسد من الإنزال أو الجماع

والتفصيل ينظر مصطلح : (تقبيل) ف ١٧

د ـ ويرى جمهور الفقهاء أن المباشرة والمعانقة ودواعي الوطء ـ كاللمس وتكرار النظر ـ حكمها حكم القبلة فيما تقدم .

وخص الحنفية المباشرة الفاحشة، بالكراهة التحريمية، وهي ـ عندهم ـ أن يتعانقا، وهما متجردان، ويمس فرجه فرجها . ونصوا على أن الصحيح أنها تكره، وإن أمن على نفسه الإنزال والجماع . ونقل الطحطاوي وابن عابدين عدم الخلاف في كراهتها، وكذلك القبلة الفاحشة، وهي: أن يمص شفتها، فيكره على الإطلاق [١].

هـ ـ الحجامة، وهي أيضا مما يكره للصائم ـ في الجملة ـ ، وهي استخراج الدم المحقن من الجسم، مصا أو شرطا .

ومذهب الجمهور أنها لا تفطر الحاجم ولا المحجوم، ولكنهم كرهوها بوجه عام .

وقال الحنفية: لا بأس بها، إن أمن الصائم على نفسه الضعف، أما إذا خاف الضعف، فإنها تكره، وشرط شيخ الإسلام الكراهة، إذا كانت تورث ضعفا يحتاج معه إلى الفطر [٢].

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٣٧٨ والهداية بشروحها ٢/٢٦٨، والشرح الكبير للدردير ١/٥١٧، وللصغير ١/٧٠٤، وكشاف القناع ٢/٣٢٩.

(٢) مراقي الفلاح ص ٣٧٦ . وانظر الدر المختار ٢/١١٩، وجواهر الإكليل ١/١٤٧ وكشاف القناع ١/٣٢٩، والجمل على المنهج ٢/٦٢.

(١) مراقي الفلاح ص ٣٧٣ والدر المختار ورد المحتار ٢/١١٢ و١١٣، والفتاوى الهندية ١/٢٠٠، والإقناع ٢/٣٤٦، وكشاف القناع ١/٣٣٠، والمجموع ٦/٣٤٩، والمغني والشرح الكبير ٣/٤٠، والإنصاف للمرداوي ٣/٣١٥.

(٢) الفتاوى الهندية ١/١٩٩ و ٢٠٠ .

وقال المالكية: إن المريض والصحيح، إذا علمت سلامتهما بالحجامة أو ظنت، جازت الحجامة لهما، وإن علم أو ظن عدم السلامة لهما حرمت لهما، وفي حالة الشك تكره للمريض، وتجوز للصحيح.

قالوا: إن محل المنع إذا لم يخش بتأخيرها عليل هلاكا أو شديد أذى، وإلا وجب فعلها وإن أدت للفطر، ولا كفارة عليه[1].

- وقال الشافعية: يستحب الاحتراز من الحجامة، من الحاجم والمحجوم، لأنها تضعفه.

قال الشافعي في الأم: لو ترك رجل الحجامة صائما للتوقي، كان أحب إلي، ولو احتجم لم أره يفطره.

ونقل النووي عن الخطابي، أن المحجوم قد يضعف فتلحقه مشقة، فيعجز عن الصوم فيفطر بسببها، والحاجم قد يصل إلى جوفه شيء من الدم[2].

ودليل عدم الإفطار بالحجامة، حديث: ابن عباس رضي الله تعالى عنهما «أن النبي ﷺ احتجم وهو محرم، واحتجم وهو صائم»[1].

ودليل كراهة الحجامة حديث ثابت البناني أنه قال لأنس بن مالك: أكنتم تكرهون الحجامة للصائم على عهد النبي ﷺ؟ قال: «لا، إلا من أجل الضعف»[2].

وقالوا أيضا: إنه دم خارج من البدن، فأشبه الفصد[3].

ومذهب الحنابلة أن الحجامة يفطر بها الحاجم والمحجوم، لحديث رافع بن خديج - رضي الله عنه -، أن النبي ﷺ قال: «أفطر الحاجم والمحجوم»[4].

قال المرداوي: ولا نعلم أحدا من الأصحاب، فرق - في الفطر وعدمه - بين الحاجم والمحجوم.

قال الشوكاني: يجمع بين الأحاديث، بأن الحجامة مكروهة في حق من كان يضعف بها، وتزداد الكراهة إذا كان الضعف يبلغ إلى حد يكون سببا للإفطار، ولا تكره في حق من

---

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١/٥١٨.

(2) شرح المحلي على المنهاج ٢/٦٤، ٦٣، والأم للشافعي ٢/٩٧ ط. دار المعرفة - بيروت، والمهذب مع المجموع ٦/٣٤٩ - ٣٥٢.

(1) حديث ابن عباس: «احتجم وهو محرم، واحتجم وهو صائم...».
أخرجه البخاري (الفتح ٤/١٧٤).

(2) حديث ثابت البناني أنه قال لأنس بن مالك: أكنتم تكرهون الحجامة للصائم...».
أخرجه البخاري (الفتح ٤/١٧٤).

(3) المغني والشرح الكبير ٣/٣٠.

(4) حديث: «أفطر الحاجم والمحجوم»
أخرجه الترمذي (٣/١٣٥) وقال: حديث حسن صحيح.

كان لا يضعف بها، وعلى كل حال تجنب الحجامة للصائم أولى [١].

أما الفصد، فقد نص الحنفية على كراهته، كالحجامة، وكراهة كل عمل شاق، وكل ما يظن أنه يضعف عن الصوم، وكذلك صرح المالكية والشافعية بأن الفصادة كالحجامة.

غير أن الحنابلة الذين قالوا: بالفطر في الحجامة، قالوا: لا فطر بفصد وشرط، ولا بإخراج دمه برعاف، لأنه لا نص فيه، والقياس لا يقتضيه.

وفي قول لهم - اختاره الشيخ تقي الدين - إفطار المفصود دون الفاصد، كما اختار إفطار الصائم، بإخراج دمه، برعاف وغيره [٢].

و - وتكره المبالغة في المضمضة والاستنشاق في الصوم.

ففي المضمضة: بإيصال الماء إلى رأس الحلق، وفي الاستنشاق: بإيصاله إلى فوق المارن.

وذلك لحديث لقيط بن صبرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له: «بالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائمًا» [١]، وذلك خشية فساد صومه.

ومن المكروهات التي عدها المالكية: فضول القول والعمل، وإدخال كل رطب له طعم (في فمه) وإن مجه، والإكثار من النوم في النهار [٢].

مالا يكره في الصوم:

٨٤ - لا يكره للصائم - في الجملة - مايلي، مع الخلاف في بعضها:

أ - الاكتحال غير مكروه عند الحنفية والشافعية، بل أجازوه، ونصوا على أنه لا يفطر به الصائم ولو وجد طعمه في حلقه، قال النووي: لأن العين ليست بجوف، ولا منفذ منه إلى الحلق [٣].

واحتجوا بحديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: «اكتحل رسول الله ﷺ وهو صائم» [٤]، وحديث أنس رضي الله

---

(١) الإنصاف ٣/٣٠٢، ونيل الأوطار ٤/٢٠٣.

(٢) مراقي الفلاح ص ٣٦٢، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١/٥١٨، والإقناع ٢/٣٢٤، وشرح المحلي على المنهاج ٢/٦٢، وكشاف القناع ٢/٣٢٠، والروض المربع ١/١٤٠، ١٤١، والإنصاف ٣/٣٠٢.

(١) حديث لقيط بن صبرة: «بالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائمًا».
أخرجه الترمذي (٣/١٤٦) وقال: حديث حسن صحيح.

(٢) القوانين الفقهية ص ٨١.

(٣) فتح القدير ٢/٢٦٩، ورد المحتار ٢/١١٢ و١١٤، والمهذب ١/٤٦٢، وروضة الطالبين ٢/٣٥٧.

(٤) حديث عائشة: «اكتحل النبي ﷺ وهو صائم...».
أخرجه ابن ماجه (١/٥٣٦) وضعف إسناده البوصيري في مصباح الزجاجة (١/٢٩٩).

تعالى عنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: «اشتكت عيني، أفأكتحل وأنا صائم؟ قال: نعم»[1].

وقيد المالكية في الاكتحال، فقالوا: إن كان لا يتحلل منه شيء لم يفطر، وإن تحلل منه شيء أفطر. وقال أبو مصعب: لا يفطر. ومنعه ابن القاسم مطلقا.

وقال أبو الحسن: إن تحقق أنه يصل إلى حلقه، لم يكن له أن يفعله، وإن شك كره، وليتماد (أي يستمر في صومه) وعليه القضاء، فإن علم أنه لا يصل، فلا شيء عليه.

وقال مالك في المدونة: إذا دخل حلقه، وعلم أنه قد وصل الكحل إلى حلقه، فعليه القضاء ولا كفارة عليه. وإن تحقق عدم وصوله للحلق لا شيء عليه، كاكتحاله ليلا وهبوطه نهارا للحلق، لا شيء عليه في شيء من ذلك[2].

وهذا أيضا مذهب الحنابلة، فقد قالوا: إذا اكتحل بما يصل إلى حلقه ويتحقق الوصول إليه فسد صومه، وهذا الصحيح من المذهب. واستدلوا بأن النبي ﷺ «أمر بالإثمد المروح عند النوم، وقال: ليتقه الصائم»[1] ولأن العين منفذ، لكنه غير معتاد، وكالواصل من الأنف.

واختار الشيخ تقي الدين أنه لا يفطر بذلك[2].

ب - التقطير في العين، ودهن الأجفان، أو وضع دواء مع الدهن في العين لا يفسد الصوم، لأنه لا ينافيه وإن وجد طعمه في حلقه، وهو الأصح عند الحنفية. والظاهر من كلام الشافعية أنهم يوافقون الحنفية.

وذهب المالكية والحنابلة إلى أن التقطير في العين مفسد للصوم إذا وصل إلى الحلق، لأن العين منفذ وإن لم يكن معتادا[3].

ج - دهن الشارب ونحوه، كالرأس والبطن، لا يفطر بذلك عند الحنفية والشافعية، ولو وصل إلى جوفه بشرب المسام، لأنه لم يصل من منفذ مفتوح، ولأنه ليس فيه شيء ينافي الصوم، ولأنه - كما يقول

---

(1) حديث أنس: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: اشتكت عيني...».
أخرجه الترمذي (3/96) وقال: ليس إسناده بالقوي، ولا يصح عن النبي ﷺ في هذا الباب شيء.

(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1/524، وجواهر الإكليل 1/149، والقوانين الفقهية ص 80، والمدونة 1/197.

(1) حديث: «أمر النبي ﷺ بالإثمد المروح عند النوم...». أخرجه أبو داود (2/776) ثم قال: قال لي يحيى بن معين: هو حديث منكر، ونقل الزيلعي في نصب الراية (2/456) عن أبي حاتم الرازي: هذا حديث منكر.

(2) المغني 3/38، والإنصاف 3/299 و300.

(3) الفتاوى الهندية 1/203، ومراقي الفلاح ص 361، والقوانين الفقهية ص 80، والترغيب 1/256، والمجموع 6/410.

المرغيناني: نوع ارتفاق، وليس من محظورات الصوم [1].

لكن المالكية قالوا: من دهن رأسه نهارا، ووجد طعمه في حلقه، أو وضع حناء في رأسه نهارا، فاستطعمها في حلقه، فالمعروف في المذهب وجوب القضاء، وإن قال الدردير: لا قضاء عليه. والقاعدة عندهم: وصول مائع للحلق، ولو كان من غير الفم، مع أنهم قالوا: لا قضاء في دهن جائفة، وهي: الجرح النافذ للجوف، لأنه لا يدخل مدخل الطعام [2].

د ـ الاستياك: لا يرى الفقهاء بالاستياك بالعود اليابس أول النهار بأسا، ولا يكره عند الحنفية والمالكية بعد الزوال، وهو وجه عند الشافعية في النفل، ليكون أبعد من الرياء، ورواية عند الحنابلة آخر النهار، بل صرح الأولون بسنيته آخر النهار وأوله [3]، وذلك: لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «من خير خصال الصائم السواك» [4].

ولقول عامر بن ربيعة رضي الله تعالى عنه: «رأيت النبي ﷺ ما لا أحصي، يتسوك وهو صائم» [1].

وقد أطلقت هذه الأحاديث السواك، فيسن ولو كان رطبا، أو مبلولا بالماء، خلافا لأبي يوسف في رواية كراهة الرطب، ولأحمد في رواية كراهة المبلول بالماء، لاحتمال أن يتحلل منه أجزاء إلى حلقه، فيفطره، وروي عن أحمد أنه لا يكره.

وشرط المالكية لجوازه أن لا يتحلل منه شيء، فإن تحلل منه شيء كره، وإن وصل إلى الحلق أفطر.

وذهب الشافعية إلى سنية ترك السواك بعد الزوال، وإذا استاك فلا فرق بين الرطب واليابس، بشرط أن يحترز عن ابتلاع شيء منه أو من رطوبته [2].

واستحب أحمد ترك السواك بالعشي، وقال: قال رسول الله ﷺ: «لخلوف فم

---

(1) روضة الطالبين [illegible]، ومراقي الفلاح ص ٣٦٩، والدر المختار ٢/ ١١٣، والهداية وشروحها ٢/ ٢٦٩.
(2) الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي ١/ ٥٢٤، وجواهر الإكليل ١/ ١٥٢.
(3) المغني ٣/ ٤٦، وروضة الطالبين ٢/ ٣٦٨.
(4) حديث: «من خير خصال الصائم السواك». أخرجه ابن ماجه (١/ ٥٣٦) والدارقطني (٢/ ٢٠٣) وضعفه.

= ([illegible]) [illegible] والدارقطني والبيهقي في [illegible].
(1) حديث عامر بن ربيعة: «رأيت النبي ﷺ ما لا أحصي يتسوك وهو صائم». أخرجه الترمذي (٣/ ٩٥) وعلق ابن حجر في الفتح (٤/ ١٥٨) [illegible].
(2) مراقي الفلاح وحاشية الطحطاوي عليه ص ٣٧٢، ٣٧٣، والهداية وشروحها ٢/ ٢٧٠، [illegible]، والمغني ٣/ ٤٦، [illegible]، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/ ٥٣٢، وروضة الطالبين ٢/ ٣٦٨.

الصائم أطيب عند الله من ريح المسك الأذفر»[1] لتلك الرائحة لا يستحب للصائم أن يستاك بالعشي[2].

وعنه روايتان في الاستياك بالعود الرطب: إحداهما: الكراهة - كما تقدم - والأخرى: أنه لا يكره، قال ابن قدامة: ولم ير أهل العلم بالسواك أول النهار بأساً، إذا كان العود يابساً[3].

هـ - المضمضة والاستنشاق في غير الوضوء والغسل لا يكره ذلك ولا يفطر.

وقيده المالكية بما إذا كان لعطش ونحوه، وكرهوه لغير موجب، لأن فيه تغريراً ومخاطرة، وذلك لاحتمال سبق شيء من الماء إلى الحلق، فيفسد الصوم حينئذ[4].

وفي الحديث عن عمر رضي الله تعالى عنه «أنه سأل النبي ﷺ عن القبلة للصائم؟ فقال: أرأيت لو مضمضت من الماء وأنت صائم؟ قلت: لا بأس! قال: فمه»[5].

ولأن الفم في حكم الظاهر، لا يبطل الصوم بالواصل إليه كالأنف والعين.

ومع ذلك، فقد قال ابن قدامة: إن المضمضة، إن كانت لحاجة كغسل فمه عند الحاجة إليه ونحوه، فحكمه حكم المضمضة للطهارة، وإن كان عابثاً، أو مضمض من أجل العطش كره[6].

ولا بأس أن يصب الماء على رأسه من الحر والعطش، لما روي عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ أنه قال: «لقد رأيت رسول الله ﷺ بالعرج، يصب الماء على رأسه وهو صائم، من العطش، أو من الحر»[7].

وكذا التلفف بثوب مبتل للتبرد ودفع الحر على المفتى به - عند الحنفية - لهذا الحديث، ولأن بهذه عوناً له على العبادة، ودفعاً للضجر والضيق.

وكرهها أبو حنيفة، لما فيها من إظهار الضجر في إقامة العبادة[8].

و - اغتسال الصائم، فلا يكره، ولا بأس به حتى للتبرد، عند الحنفية وذلك لما روي عن

---

(١) المسك الأذفر: الجيد إلى الغاية لطيب القاموس المحيط (مادة ذفر) وحديث: «خلوف فم الصائم ...».
أخرجه البخاري (الفتح ٤/١٠٣) ومسلم (٢/٨٠٧) من حديث أبي هريرة دون قوله فيه: «الأذفر».
(٢) المغني ٣/١٦
(٣) المغني ٣/١٦ وما بعدها
(٤) الشرح الكبير للدردير، وحاشية الدسوقي عليه ١/٥٢٤
(٥) حديث عمر: «أنه سأل النبي ﷺ عن القبلة للصائم ...».
أخرجه أبو داود (٢/٧٧٩ - ٧٨٠) والحاكم (١/٤٣١) وصححه الحاكم ووافقه الذهبي

(١) المغني ٣/٤٤، ٤٥
(٢) حديث بعض أصحاب النبي ﷺ: «لقد رأيت رسول الله ﷺ بالعرج ....».
أخرجه أبو داود (٢/٧٦٩) والحاكم (١/٤٣٢) وأشار الحاكم إلى تصحيحه ووافقه الذهبي.
(٣) مراقي الفلاح ص ٣٧٣، والدر المختار ورد المحتار عليه ٢/١١٤

عائشة وأم سلمة رضي الله تعالى عنهما قالتا: «نشهد على رسول الله ﷺ إن كان ليصبح جنبا، من غير احتلام، ثم يغتسل ثم يصوم»[1].

وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه دخل الحمام وهو صائم هو وأصحاب له في شهر رمضان.

وأما الغوص في الماء، إذا لم يخف أن يدخل في مسامعه، فلا بأس به، وكرهه بعض الفقهاء حال الإسراف والتجاوز أو العبث، خوف فساد الصوم[2].

الآثار المترتبة على الإفطار:

٨٥ ـ حصر الفقهاء الآثار المترتبة على الإفطار في أمور، منها: القضاء: والكفارة الكبرى، والكفارة الصغرى (وهذه هي الفدية) والإمساك بقية النهار، وقطع التتابع، والعقوبة[3].

أولا: القضاء:

٨٦ ـ من أفطر أياما من رمضان ـ كالمريض والمسافر ـ قضى بعدة مافاته، لأن القضاء يجب أن يكون بعدة ما فاته، لقوله تعالى: ﴿ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾[1].

ومن فاته صوم رمضان كله، قضى الشهر كله، سواء ابتدأه من أول الشهر أو من أثنائه، كأعداد الصلوات الفائتة. قال الأبي: القضاء لما فات من رمضان بالعدد: فمن أفطر رمضان كله، وكان ثلاثين، وقضاه في شهر بالهلال، وكان تسعة وعشرين يوما، صام يوما آخر. وإن فاته صوم رمضان وهو تسعة وعشرون يوما، وقضاه في شهر ـ وكان ثلاثين يوما ـ فلا يلزمه صوم اليوم الأخير لقوله تعالى: ﴿فعدة من أيام أخر﴾.

وقال ابن وهب: إن صام بالهلال، كفاه ما صامه، ولو كان تسعة وعشرين، ورمضان ثلاثين[2].

وكذا قال القاضي من الحنابلة: إن قضى شهرا هلاليا أجزأه، سواء كان تاما أو ناقصا وإن لم يقض شهرا، صام ثلاثين يوما. وهو ظاهر كلام الخرقي.

قال المجد: وهو ظاهر كلام الإمام أحمد وقال: هو أشهر.

(1) حديث عائشة وأم سلمة «نشهد على رسول الله ﷺ إن كان ليصبح جنبا...» أخرجه البخاري (الفتح ٤/١٤٣) ومسلم (٢/٧٨٠) بألفاظ متقاربة.

(2) مراقي الفلاح ص ٣٧٣، وانظر الطحطاوي على الدر المختار [illegible] والمغني ٣/[illegible]، ومواهب الجليل [illegible].

(3) القوانين الفقهية ص ٨٢.

(1) سورة البقرة / ١٨٥، وانظر كشاف القناع ٢/٣٣٣.

(2) كشاف القناع ٢/٣٣٣، وجواهر الإكليل ١/[illegible].

ويجوز أن يقضي يوم شتاء عن يوم صيف، ويجوز عكسه، بأن يقضي يوم صيف عن يوم شتاء، وهذا لعموم الآية المذكورة وإطلاقها [1].

وقضاء رمضان يكون على التراخي.

لكن الجمهور قيدوه بما إذا لم يفت وقت قضائه، بأن يهل رمضان آخر، لقول عائشة رضي الله تعالى عنها «كان يكون عليّ الصوم من رمضان، فما أستطيع أن أقضيه إلا في شعبان، لمكان النبي ﷺ» [2] كما لا يؤخر الصلاة الأولى إلى الثانية.

ولا يجوز عند الجمهور تأخير قضاء رمضان إلى رمضان آخر من غير عذر يأثم به، لحديث عائشة هذا [3]، فإن أخر فعليه الفدية: إطعام مسكين لكل يوم، لما روي عن ابن عباس وابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم قالوا فيمن عليه صوم فلم يصمه حتى أدركه رمضان آخر: عليه القضاء وإطعام مسكين لكل يوم، وهذه الفدية للتأخير، أما فدية المرضع ونحوها فلفضيلة الوقت، وفدية الهرم لأصل الصوم، ويجوز الإطعام قبل القضاء ومعه وبعده [1].

ومذهب الحنفية، وهو وجه محتمل عند الحنابلة: إطلاق التراخي بلا قيد، فلو جاء رمضان آخر، ولم يقض الفائت، قدم صوم الأداء على القضاء، حتى لو نوى الصوم عن القضاء لم يقع إلا عن الأداء، ولا فدية عليه بالتأخير إليه، لإطلاق النص، وظاهر قوله تعالى: ﴿فعدة من أيام أخر﴾ [2].

وعند غير الحنفية يحرم التطوع بالصوم قبل قضاء رمضان، ولا يصح تطوعه بالصوم قبل قضاء ما عليه من رمضان، بل يبدأ بالفرض حتى يقضيه، وإن كان عليه نذر صامه بعد الفرض، لأن الصوم عبادة متكررة، فلم يجز تأخير الأولى عن الثانية، كالصلوات المفروضة [3].

مسائل تتعلق بالقضاء:

الأولى:

٨٧ ـ إن أخر قضاء رمضان ـ وكذا النذر والكفارة ـ لعذر، بأن استمر مرضه أو سفره

---

(1) الإنصاف للمرداوي ٣/٣٣٣، وكشاف القناع ٢/٣٣٤.
(2) حديث عائشة: «كان يكون عليّ الصوم من رمضان...». أخرجه البخاري (فتح ٤/١٨٩) ومسلم (٢/٨٠٢ ـ ٨٠٣).
(3) كشاف القناع ٢/٣٣٤.

(1) الإنصاف ٣/٣٣٣، وشرح الشرح الكبير للدردير ١/٥٣٧، والقوانين الفقهية ص ٨٤، والإقناع ٢/٣١٣، وشرح المحلي على المنهاج ٢/٦٩ و٧٤، والمهذب ٦/٣٦٣، وكشاف القناع ٢/٣٣٤.
(2) سورة البقرة / ١٨٥، وراجع مراقي الفلاح ص ٣٧٩ والفتاوى الهندية ١/٢٠٨، والإنصاف ٣/٣٣٤.
(3) كشاف القناع ٢/٣٣١، المغني مع الشرح الكبير ٣/٨٤.

المباح إلى موته، ولم يتمكن من القضاء، فلا شيء عليه، ولا تدارك للغائب بالفدية ولا بالقضاء، لعدم تقصيره، ولا إثم به، لأنه فرض لم يتمكن منه إلى الموت، فسقط حكمه، كالحج، ولأنه يجوز تأخير رمضان بهذا العذر أداء، فتأخير القضاء أولى - كما يقول النووي .

وسواء استمر العذر إلى الموت، أم حصل الموت في رمضان، ولو بعد زوال العذر كما قال الشربيني الخطيب .

وقال أبو الخطاب : يحتمل أن يجب الصوم عنه أو التكفير[1]

الثانية :

٨٨ - لو أفطر بعذر واتصل العذر بالموت فقد اتفق الفقهاء على أنه لايصام عنه ولا كفارة فيه، لأنه فرض لم يتمكن من فعله إلى الموت فسقط حكمه، كالحج .

أما إذا زال العذر وتمكن من القضاء، ولم يقض حتى مات ففيه تفصيل :

فذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة في المذهب، وهو الأصح والجديد عند الشافعية) إلى أنه لايصام عنه، لأن الصوم واجب بأصل الشرع لايقضى عنه، لأنه لاتدخله النيابة في الحياة فكذلك بعد الممات كالصلاة .

وذهب الشافعية في القديم، وهو المختار عند النووي، وهو قول أبي الخطاب من الحنابلة إلى أنه يجوز لوليه أن يصوم عنه، زاد الشافعية : ويصح ذلك، ويجزئه عن الإطعام، وتبرأ به ذمة الميت ولا يلزم الولي الصوم بل هو إلى خيرته، لحديث عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ : «من مات وعليه صيام صام عنه وليه»[2] .

أما في وجوب الفدية فقد اختلفوا فيه على النحو التالي :

قال الحنفية : لو أخر قضاء رمضان بغير عذر، ثم مات قبل رمضان آخر أو بعده، ولم يقض لزمه الإيصاء بكفارة ما أفطره بقدر الإقامة من السفر والصحة من المرض وزوال العذر، ولا يجب الإيصاء بكفارة ما أفطره على من مات قبل زوال العذر .

وذهب الشافعية - في الجديد - إلى أنه يجب في تركته لكل يوم مد من طعام . وذهب الحنابلة في المذهب إلى الإطعام عنه لكل يوم مسكينا[3]

---

(1) روضة الطالبين ٢/٣٨١، وشرح المحلي على المنهاج ٢/٦٨، وكشاف القناع ٢/٣٣٤، والإنصاف ٣/٣٣٣، والمجموع ٦/٣٥٤

(2) حديث عائشة : «من مات وعليه صيام صام عنه وليه» أخرجه البخاري (الفتح ٤/١٩٢) ومسلم (٢/٨٠٣)

(3) مراقي الفلاح ص ٣٧٥، جواهر الإكليل ١/١٦٣، والمجموع

والظاهر من مذهب المالكية : وجوب مد عن كل يوم أفطره إذا فرّط، بأن كان صحيحا مقيما خاليا من الأعذار[١].

ثانيا : الكفارة الكبرى :

٨٩ ـ ثبتت الكفارة الكبرى بالنص في حديث الأعرابي الذي واقع زوجته في نهار رمضان.

ولا خلاف بين الفقهاء في وجوبها بإفساد الصوم بالوقاع في الجملة، وإنما الخلاف في وجوبها بإفساده بالطعام والشراب: فتجب ـ في الجملة أيضا ـ بإفساد صوم رمضان خاصة، طائعا متعمدا غير مضطر، قاصدا انتهاك حرمة الصوم، من غير سبب مبيح للفطر.

وقال الحنفية : إنما يكفّر إذا نوى الصيام ليلا، ولم يكن مكرها، ولم يطرأ مسقط، كمرض وحيض.

فلا كفارة في الإفطار في غير رمضان، ولا كفارة على الناسي والمكره ـ عند الجمهور ـ ولا على النفساء والحائض والمجنون، ولا على المريض والمسافر، ولا على المرهق بالجوع والعطش، ولا على الحامل، لعذرهم . . .

ولا على المرتد، لأنه هتك حرمة الإسلام، لا حرمة الصيام خصوصا.

فتجب بالجماع عمدا، لا ناسيا ـ خلافا لأحمد وابن الماجشون من المالكية ـ وتجب بالأكل والشرب عمدا، خلافا للشافعي وأحمد، وتقدمت موجبات أخرى مختلف فيها، كالإصباح بنية الفطر، ورفض النية نهارا والاستقياء العامد، وابتلاع مالا يغذي عمدا[١].

أما خصال الكفارة فهي : العتق والصيام والإطعام، وهذا بالاتفاق بين الفقهاء، لحديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال : «بينما نحن جلوس عند النبي ﷺ إذ جاءه رجل، فقال : يارسول الله ! هلكت ! قال: مالك؟ قال : وقعت على امرأتي وأنا صائم، فقال رسول الله ﷺ هل تجد رقبة تعتقها ؟ قال : لا، قال : فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال : لا، قال : فهل تجد إطعام ستين مسكينا ؟ قال : لا، قال : فمكث النبي ﷺ فبينا نحن على ذلك، أتي النبي ﷺ بعرق[٢] فيها

= ٦/٣٦٨، والإنصاف ٣/٣٢٤ ـ ٣٢٦، وكشاف القناع ٢/٣٢١، ٣٢٥.

(١) الشرح الصغير ١/٧٢٤.

(١) الدر المختار ٢/١١٠، والقوانين الفقهية ص ٨٣، ومراقي الفلاح ص ٣٦٦، وروضة الطالبين ٢/٣٧١ وما بعدها، وشرح المحلي على المنهاج ٢/٦٩ و٧٠ وكشاف القناع ٢/٣٢١ وما بعدها

(٢) العرق: وهو مكتل من خوص النخل يسع خمسة عشر صاعا، والصاع أربعة أمداد، فهي ستون مدا (حاشية القليوبي على

تمر ، قال : أين السائل ؟ فقال : أنا ! قال : خذ هذا فتصدق به ! فقال الرجل : على أفقر مني يارسول الله ! فوالله مابين لابتيها - يريد الحرتين - أهل بيت أفقر من أهل بيتي ! فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه ، ثم قال : أطعمه أهلك »[١].

قال ابن تيمية الجد في تعليقه على هذا الحديث : وفيه دلالة قوية على الترتيب .

قالوا : فكفارته ككفارة الظهار ، لكنها ثابتة بالكتاب ، وأما هذه فبالسنة .

وقال الشوكاني : ظاهر الحديث أن الكفارة بالخصال الثلاث على الترتيب . قال ابن العربي : لأن النبي ﷺ نقله من أمر بعد عدمه إلى أمر آخر ، وليس هذا شأن التخيير[٢].

وقال البيضاوي : إن ترتيب الثاني على الأول ، والثالث على الثاني ، بالفاء يدل على عدم التخيير ، مع كونها في معرض البيان وجواب السؤال ، فنزل منزلة الشرط وإلى القول بالترتيب ذهب الجمهور . وأنها ككفارة الظهار : فيعتق أولا ، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكينا ، لهذا الحديث[١].

ثالثا : الكفارة الصغرى :

٩٠ - الكفارة الصغرى : هي الفدية ، وتقدم أنها مدّ من طعام لمسكين إذا كان من البرّ ، أو نصف صاع إذا كان من غيره ، وذلك عن كل يوم ، وهي عند الحنفية كالفطرة قدرا ، ويكفي فيها الإباحة ، ولا يشترط التمليك هنا ، بخلاف الفطرة[٢].

ويجب على من أخر قضاء رمضان حتى دخل رمضان آخر ، وعلى الحامل والمرضع والشيخ الهرم .

وينظر التفصيل في مصطلح :(فدية) .

رابعا : الإمساك لحرمة شهر رمضان :

٩١ - من لوازم الإفطار في رمضان : الإمساك لحرمة الشهر ، قال النووي : وهو من خواص رمضان ، كالكفارة ، فلا إمساك على متعد بالفطر ، وفي نذر أو قضاء[٣] وفيه خلاف وتفصيل وتفريع في المذاهب الفقهية :

فالحنفية وضعوا أصلين لهذا الإمساك :

(-) شرح العمدة ١/٣٢ .

(١) حديث أبي هريرة : « بينما نحن جلوس عند النبي ﷺ ... » تقدم في فقرة رقم ٦٨ .

(٢) منتقى الأخبار ٤/٢١٤ ، ونيل الأوطار ٤/٢١٤ .

---

(١) نيل الأوطار ٤/٢١٥ ، وروضة الطالبين ٢/٣٧٩ ، وحاشية القليوبي على شرح المحلي ٢/٧٢ ، والمغني ٣/٦٦ .

(٢) حاشية البجيرمي على شرح الخطيب ٢/٤١٦ ، ورد المحتار ٢/١١٣ .

(٣) روضة الطالبين ٢/٣٧١ .

أولها : أن كل من صار في آخر النهار بصفة ، لو كان في أول النهار عليها للزمه الصوم ، فعليه الإمساك .

ثانيها : كل من وجب عليه الصوم ، لوجود سبب الوجوب والأهلية ، ثم تعذر عليه المضي ، بأن أفطر متعمدا ، أو أصبح يوم الشك مفطرا ، ثم تبين أنه من رمضان ، أو تسحر على ظن أن الفجر لم يطلع ، ثم تبين طلوعه ، فإنه يجب عليه الإمساك تشبها على الأصح ، لأن الفطر قبيح ، وترك القبيح واجب شرعا ، وقيل : يستحب .

وأجمع الحنفية على أنه لا يجب على الحائض والنفساء والمريض والمسافر هذا الإمساك .

وأجمعوا على وجوبه على من أفطر عمدا ، أو خطأ ، أو أفطر يوم الشك ثم تبين أنه من رمضان ، وكذا على مسافر أقام ، وحائض ونفساء طهرتا ، ومجنون أفاق ، ومريض صح ، ومفطر ولو مكرها أو خطأ ، وصبي بلغ ، وكافر أسلم [١] .

وقال ابن جزي من المالكية : وأما إمساك بقية اليوم ، فيؤمر به من أفطر في رمضان خاصة ، عمدا أو نسيانا ، لا من أفطر لعذر مبيح ثم زال العذر مع العلم برمضان ، فإنه لا يندب له الإمساك ، كمن اضطر للفطر في رمضان ، من شدة جوع أو عطش فأفطر ، وكحائض ونفساء طهرتا نهارا ، ومريض صح نهارا ، ومرضع مات ولدها ، ومسافر قدم ، ومجنون أفاق ، وصبي بلغ نهارا ، فلا يندب الإمساك منهم .

وقيد العلم برمضان ، احتراز عمن أفطر ناسيا ، وعمن أفطر يوم الشك ثم ثبت أنه من رمضان ، فإنه يجب الإمساك ، كصبي بيت الصوم ، واستمر صائما حتى بلغ ، فإنه يجب عليه الإمساك ، لانعقاد صومه له نافلة ، أو أفطر ناسيا قبل بلوغه فيجب عليه بعد الإمساك ، وإن لم يجب القضاء على الصبي في هاتين الصورتين .

ونصوا كذلك على أن من أكره على الفطر ، فإنه يجب عليه الإمساك ، بعد زوال الإكراه قالوا : لأن فعله قبل زوال العذر ، لا يتصف بإباحة ولا غيرها .

ونصوا على أنه يندب إمساك بقية اليوم لمن أسلم ، لتظهر عليه علامة الإسلام بسرعة ، ولم يجب ، تأليفا له للإسلام ، كما ندب قضاؤه ، ولم يجب لذلك [٢]

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢ / ١٠٦

(٢) القوانين الفقهية ص ٨١ ، وجواهر الإكليل ١ / ١٤٦ ، والشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ١ / ٥١٤ ، ٥١٥ ، ومنح الجليل ١ / ٣٩٠ و ٣٩١ ، وشرح الزرقاني بحاشية البناني ٢ / ١٩٧ و ١٩٨

والشافعية بعد أن نصوا على أن الإمساك تشبها من خواص رمضان، كالكفارة، وأن من أمسك تشبها ليس في صوم وضعوا هذه القاعدة، وهي: أن الإمساك يجب على كل متعد بالفطر في رمضان، سواء أكل أو ارتد أو نوى الخروج من الصوم - وقلنا إنه يخرج بذلك - كما يجب على من نسي النية من الليل، وهو غير واجب على من أبيح له الفطر إباحة حقيقية، كالمسافر إذا قدم، والمريض إذا برئ بقية النهار[1].

ونظروا بعد ذلك في هذه الأحوال:

- المريض والمسافر، اللذان يباح لهما الفطر، لهما ثلاثة أحوال:

الأولى: أن يصبحا صائمين، ويدوما كذلك إلى زوال العذر، فالمذهب لزوم إتمام الصوم.

الثانية: أن يزول العذر بعدما أفطر، فلا يجب الإمساك، لكن يستحب لحرمة الوقت - كما يقول المحلي - فإن أكلا أخفياه، لئلا يتعرضا للتهمة وعقوبة السلطان، ولهما الجماع بعد زوال العذر، إذا لم تكن المرأة صائمة، بأن كانت صغيرة، أو طهرت من الحيض ذلك اليوم.

الثالثة: أن يصبحا غير ناويين، ويزول العذر قبل أن يأكلا، ففي المذهب قولان: لايلزمهما الإمساك في المذهب، لأن من أصبح تاركا للنية فقد أصبح مفطرا، فكان كما لو أكل وقيل: يلزمهما الإمساك حرمة لليوم[1].

وإذا أصبح يوم الشك مفطرا غير صائم، ثم ثبت أنه من رمضان، فقضاؤه واجب، ويجب إمساكه على الأظهر، وقيل: لايلزمه؛ لعذره[2].

أما لو بان أنه من رمضان قبل الأكل: فقد حكى المتولي في لزوم الإمساك القولين، وجزم الماوردي وجماعة بلزومه. قال القليوبي: وهو المعتمد[3].

وإذا بلغ صبي مفطرا أو أفاق مجنون، أو أسلم كافر أثناء يوم من رمضان ففيه أوجه: أصحها أنه لايلزمهم إمساك بقية النهار لأنه يلزمهم قضاؤه، والثاني: أنه يلزمهم، بناء على لزوم القضاء. والثالث: يلزم الكافر دونهما، لتقصيره[4].

---

(1) روضة الطالبين ٢/٣٧٦، والوجيز ١/١٠٤.

(1) شرح المحلي على المنهاج بحاشية القليوبي عليه ٢/٦٤، روضة الطالبين ٢/٣٧١ و ٣٧٢

(2) شرح المحلي على المنهاج ٢/٦٣

(3) حاشية القليوبي في الموضع نفسه، وقارن روضة الطالبين ٢/٣٧١

(4) روضة الطالبين ٢/٣٧٢

والرابع: يلزم الكافر والصبي لتقصيرهما، أو لأنهما مأموران على الجملة - كما يقول الغزالي - دون المجنون.

قال المحلي: لو بلغ الصبي بالنهار صائما، بأن نوى ليلا، وجب عليه إتمامه بلا قضاء، وقيل: يستحب إتمامه، ويلزمه القضاء، لأنه لم ينو الفرض[1].

والحائض والنفساء إذا طهرتا في أثناء النهار، فالمذهب أنه لايلزمهما الإمساك، ونقل الإمام الاتفاق عليه[2].

وفي مذهب الحنابلة هذه القاعدة بفروعها:

- من صار في أثناء يوم من رمضان أهلا للوجوب لزمه إمساك ذلك اليوم وقضاؤه لحرمة الوقت، ولقيام البينة فيه بالرؤية، ولإدراكه جزءا من وقته كالصلاة.

- وكذا كل من أفطر والصوم يجب عليه، فإنه يلزمه الإمساك والقضاء، كالفطر لغير عذر، ومن أفطر يظن أن الفجر لم يطلع وكان قد طلع، أو يظن أن الشمس قد غابت ولم تغب، أو الناسي للنية، فكلهم يلزمهم الإمساك، قال ابن قدامة: لانعلم بينهم فيه اختلافا. أو تعمدت مكلفة الفطر، ثم حاضت أو نفست، أو تعمد الفطر مقيم ثم سافر، فكلهم يلزمهم الإمساك والقضاء، لما سبق[1].

- فأما من يباح له الفطر في أول النهار ظاهرا وباطنا كالحائض والنفساء والمسافر والصبي والمجنون والكافر والمريض إذا زالت أعذارهم في أثناء النهار، فطهرت الحائض والنفساء، وأقام المسافر، وبلغ الصبي، وأفاق المجنون، وأسلم الكافر، وصح المريض، ففيهم روايتان:

إحداهما: يلزمهم الإمساك بقية اليوم، لأنه معنى لو وجد قبل الفجر أوجب الصيام، فإذا طرأ بعد الفجر أوجب الإمساك، كقيام البينة بالرؤية.

واقتصر على موجب هذه الرواية البهوتي: في كشافه وروضه.

والأخرى: لايلزمهم الإمساك، لأنه روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أنه قال: (من أكل أول النهار، فليأكل آخره)، ولأنه أبيح له الفطر أول النهار ظاهرا وباطنا، فإذا أفطر كان له أن يستديمه إلى آخر النهار، كما لو دام العذر.

قال ابن قدامة: فإذا جامع أحد هؤلاء، بعد زوال عذره، انبنى على الروايتين، في

---

(١) المحلي ١/٦٤، وروضة الطالبين ٢/٣٧١، وشرح المحلي على المنهاج ٢/٦٥.

(٢) روضة الطالبين ٢/٣٧٢.

(١) المغني والشرح الكبير ٣/٧٢ و٧٤ وكشاف القناع ٢/٣٠٩.

وجوب الإمساك :

١ ـ فإن قلنا : يلزمه الإمساك، فحكمه حكم من قامت البينة بالرؤية في حقه إذا جامع .

٢ ـ وإن قلنا : لايلزمه الإمساك ، فلا شيء عليه . . . وقد روي عن جابر بن يزيد : أنه قدم من سفره فوجد امرأته قد طهرت من حيض ، فأصابها [1] .

خامسا : العقوبة :

٩٢ ـ يراد بالعقوبة هنا : الجزاء المترتب على من أفطر عمدا في رمضان من غير عذر ، فهي من لوازم الإفطار وموجباته .

وفي عقوبة المفطر العامد ، من غير عذر ، خلاف وتفصيل .

فمذهب الحنفية أن تارك الصوم كتارك الصلاة ، إذا كان عمدا كسلا ، فإنه يحبس حتى يصوم ، وقيل : يضرب في حبسه ، ولا يقتل إلا إذا جحد الصوم أو الصلاة ، أو استخف بأحدهما .

ونقل ابن عابدين عن الشرنبلالي ، أنه لو تعمد من لاعذر له الأكل جهارا يقتل ؛ لأنه مستهزىء بالدين ، أو منكر لما ثبت منه

(١) كشاف القناع ٢/٣٠٩ ، والمغني والشرح الكبير ٣/٧٢ ، ٧٣ ، والروض المربع ١/١٤٣

بالضرورة ، ولا خلاف في حل قتله ، والأمر به [1] .

وأطلق ابن جزي من المالكية في العقوبة قوله : هي للمنتهك لصوم رمضان [2] .

وقال خليل : أدب المفطر عمدا .

وكتب عليه الشراح : أن من أفطر في أداء رمضان عمدا اختيارا بلا تأويل قريب ، يؤدب بما يراه الحاكم : من ضرب أو سجن أو بهما معا ، ثم إن كان فطره بما يوجب الحد ، كزنى وشرب خمر ، حد مع الأدب ، وقدم الأدب .

وإن كان فطره يوجب رجما ، قدم الأدب ، واستظهر المسناوي سقوط الأدب بالرجم ، لإتيان القتل على الجميع .

ومفهومه : أنه إن كان الحد جلدا ، فإنه يقدم على الأدب ـ كما قال الدسوقي ـ فإن جاء المفطر عمدا ، قبل الاطلاع عليه ، حال كونه تائبا ، قبل الظهور عليه ، فلا يؤدب [3] .

والشافعية نصوا ـ بتفصيل ـ على أن من ترك صوم رمضان ، غير جاحد ، من غير

(١) رد المحتار على الدر المختار ٢/١٠٠ ، و ١/٢٣٥ ، وانظر حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٩٣ .

(٢) القوانين الفقهية ص ٨٤

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١/٥٣٧ ، وانظر جواهر الإكليل ١/١٥١ ، وجمع الجليل ١/٤٠٩ و ٤١٣ ، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٢/٢٠٣ و ٢٦٦

عذر كمرض وسفر ، كأن قال : الصوم واجب علي ، ولكن لا أصوم حبس ، ويمنع من الطعام والشراب نهارا ، ليحصل له صورة الصوم بذلك .

قالوا : وأما من جحد وجوبه فهو كافر ، لأن وجوب صوم رمضان معلوم من أدلة الدين بالضرورة : أي علما صار كالضروري في عدم خفائه على أحد ، وكونه ظاهرا بين المسلمين[١] .

سادسا : قطع التتابع :

٩٣ - التتابع هو : الموالاة بين أيام الصيام ، بحيث لا يفطر فيها ولا يصوم عن غير الكفارة .

تتأثر مدة الصوم التي يشترط فيها التتابع نصا ، بالفطر المتعمد ، وهي - بعد الكاسائي - : صوم رمضان ، وصوم كفارة القتل ، وكفارة الظهار ، والإفطار العامد في رمضان ، وصوم كفارة اليمين - عند الحنفية[٢] .

صوم المحبوس إذا اشتبه عليه شهر رمضان :

٩٤ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن من اشتبهت عليه الشهور لا يسقط عنه صوم رمضان ، بل يجب لبقاء التكليف وتوجه الخطاب .

فإذا أخبره الثقات بدخول شهر الصوم عن مشاهدة أو علم وجب عليه العمل بخبرهم ، وإن أخبروه عن اجتهاد منهم فلا يجب عليه العمل بذلك ، بل يجتهد بنفسه في معرفة الشهر بما يغلب على ظنه ، ويصوم مع النية ولا يقلّد مجتهدا مثله .

فإن صام المحبوس المشتبه عليه بغير تحرّ ولا اجتهاد ووافق الوقت لم يجزئه ، وتلزمه إعادة الصوم لتقصيره وتركه الاجتهاد الواجب باتفاق الفقهاء ، وإن اجتهد وصام فلا يخلو الأمر من خمسة أحوال :

الحال الأولى : استمرار الإشكال وعدم انكشافه له ، بحيث لا يعلم أن صومه صادف رمضان أو تقدم أو تأخر ، فهذا يجزئه صومه ولا إعادة عليه في قول الحنفية والشافعية والحنابلة ، والمعتمد عند المالكية ، لأنه بذل وسعه ولا يكلف بغير ذلك ، كما لو صلى في يوم الغيم بالاجتهاد ، وقال ابن القاسم من المالكية : لا يجزيه الصوم ؛ لاحتمال وقوعه قبل وقت رمضان .

الحال الثانية : أن يوافق صوم المحبوس شهر رمضان فيجزيه ذلك عند جمهور

---

(١) الإقناع للشربيني الخطيب بحاشية البجيرمي عليه ٢ / ٤٤٥
(٢) المغني مع الشرح الكبير ٨ / ١٩٤ ، والبدائع ٢ / ٧٦

المتهد ، قياساً على من اجتهد في القبلة ، ووافقها ، وقال بعض المالكية : لايجزيه لقيامه على الشك ، لكن المعتمد الأول [1].

الحال الثالثة : إذا وافق صوم المحبوس مابعد رمضان فيجزيه عند جماهير الفقهاء ، إلا بعض المالكية كما تقدم آنفا، واختلف القائلون بالإجزاء : هل يكون صومه أداء أو قضاء ؟ وجهان، وقالوا : إن وافق بعض صومه أياما يحرم صومها كالعيدين والتشريق يقضيها .

الحال الرابعة : وهي وجهان :

الوجه الأول : إذا وافق صومه ماقبل رمضان وتبين له ذلك ولما يأت رمضان لزمه صومه إذا جاء بلا خلاف ، لتمكنه منه في وقته .

الوجه الثاني : إذا وافق صومه ماقبل رمضان ولم يتبين له ذلك إلا بعد انقضائه ففي إجزائه قولان :

القول الأول : لايجزيه عن رمضان بل يجب عليه قضاؤه ، وهذا مذهب المالكية والحنابلة ، والمعتمد عند الشافعية .

القول الثاني : يجزئه عن رمضان ، كما لو اشتبه على الحجاج يوم عرفة فوقفوا قبله ، وهو قول بعض الشافعية [1].

الحال الخامسة : أن يوافق صوم المحبوس بعض رمضان دون بعض ، فما وافق رمضان أو بعده أجزأه ، وما وافق قبله لم يجزئه ، ويراعى في ذلك أقوال الفقهاء المتقدمة .

والمحبوس إذا صام تطوعا أو نذرا فوافق رمضان لم يسقط عنه صومه في تلك السنة ، لانعدام نية صوم الفريضة ، وهو مذهب الحنابلة والشافعية والمالكية .

وقال الحنفية : إن ذلك يجزيه ويسقط عنه الصوم في تلك السنة ، لأن شهر رمضان ظرف لايسع غير صوم فريضة رمضان ، فلا يزاحمها التطوع والنذر [2].

صوم المحبوس إذا اشتبه عليه نهار رمضان بليله :

٩٥ - إذا لم يعرف الأسير أو المحبوس في رمضان النهار من الليل ، واستمرت عليه الظلمة ، فقد قال النووي : هذه مسألة

---

(1) حاشية الدسوقي 1/518 ، وفتح القدير 2/171 وحاشية ابن عابدين 2/398 والمبسوط 3/59 وحاشية القليوبي 2/99 ، وحاشية الباجوري 1/312 والمجموع 6/316 ، والشرح الكبير للدردير 1/528 ، وجواهر الإكليل 1/148 ، وكشاف القناع 2/342 ، والمغني 3/165 .

(1) الشرح الكبير للدردير 1/519 ، المجموع 6/316 ، الإفصاح لابن هبيرة 1/250 ، والمغني 3/162 ، والمبسوط 3/59 ، وحاشية ابن عابدين 2/398 ، وكشاف القناع 2/342 .

(2) المغني 3/99 م 163 ، ونهاية المحتاج 3/144 ، والشرح الكبير للدردير 1/516 ، وكشاف القناع 2/349 .

مهمة قلّ من ذكرها ، وفيها ثلاثة أوجه للصواب :

أحدها : يصوم ويقضي لأنه عذر نادر .

الثاني : لا يصوم ، لأن الجزم بالنية لا يتحقق مع جهالة الوقت .

الثالث : يتحرى ويصوم ولا يقضي إذا لم يظهر خطؤه فيما بعد ، وهذا هو الراجح .

ونقل النووي وجوب القضاء على المحبوس الصائم بالاجتهاد إذا صادف صومه الليل ثم عرف ذلك فيما بعد ، وقال : إن هذا ليس موضع خلاف بين العلماء ، لأن الليل ليس وقتا للصوم كيوم العيد [١] .

(١) الشرح الكبير للدردير ١/٥٢٣، ومغني المحتاج ١/٤٣٨، المجموع ٦/٣٠٧، ٣١٩، وشرح المنهاج لابن الشهاب ... ٣/٢٨٧، وأسنى المطالب ١/٤٢٢، والمغني ٣/١٠٨، والإنصاف ٣/٢٨٦، والاختيار ٤/١٣٢.

صَـــوْمُ التَّطَـــوُّع

التعريف :

١ - الصوم لغة : مطلق الإمساك [١] .

واصطلاحا : إمساك عن المفطرات حقيقة أو حكما في وقت مخصوص من شخص مخصوص مع النية [٢] .

والتطوع اصطلاحا : التقرب إلى الله تعالى بما ليس بفرض من العبادات [٣] .

وصوم التطوع : التقرب إلى الله تعالى بما ليس بفرض من الصوم .

فضل صوم التطوع :

٢ - ورد في فضل صوم التطوع أحاديث كثيرة ، منها : حديث سهل - رضي الله تعالى عنه - عن النبي ﷺ قال : « إن في الجنة بابا يقال له : الريان ، يدخل منه الصائمون يوم القيامة ، لا يدخل منه أحد غيرهم ، فيقال : أين الصائمون ؟ فيقومون ، لا يدخل منه أحد غيرهم . فإذا دخلوا أغلق ، فلم يدخل

(١) المصباح المنير مادة (صوم)
(٢) حاشية ابن عابدين ٢/٨٠
(٣) مغني المحتاج ١/٤٤٥

منه أحد»[1].

ومنها ماروى عن النبي ﷺ أنه قال: «من صام يوما في سبيل الله باعد الله تعالى وجهه عن النار سبعين خريفا»[2].

أنواع صوم التطوع:

٣ - قسّم الحنفية صوم التطوع إلى مسنون، ومندوب، ونفل.

فالمسنون: عاشوراء مع تاسوعاء.

والمندوب: صوم ثلاثة أيام من كل شهر، وصوم يوم الإثنين والخميس، وصوم ست من شوال، وكل صوم ثبت طلبه والوعد عليه: كصوم داود عليه الصلاة والسلام، ونحوه.

والنفل: ماسوى ذلك مما لم تثبت كراهته.

وقسم المالكية - أيضا - صوم التطوع إلى ثلاثة أقسام: سنة، ومستحب، ونافلة.

فالسنة: صيام يوم عاشوراء.

والمستحب: صيام الأشهر الحرم، وشعبان، والعشر الأول من ذي الحجة، ويوم عرفة، وستة أيام من شوال، وثلاثة أيام من كل شهر، ويوم الإثنين والخميس

والنافلة: كل صوم لغير وقت ولا سبب، في غير الأيام التي يجب صومها أو يمتنع.

وعند الشافعية والحنابلة: صوم التطوع والصوم المسنون بمرتبة واحدة[1].

أحكام النية في صوم التطوع:

أ - وقت النية:

٤ - ذهب جمهور الفقهاء - الحنفية والشافعية والحنابلة - إلى أنه لا يشترط تبييت النية في صوم التطوع، لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: «دخل علي رسول الله ﷺ ذات يوم فقال: هل عندكم شيء؟ فقلنا: لا، فقال: فإني إذا صائم»[2].

وذهب المالكية إلى أنه يشترط في نية صوم التطوع التبييت كالفرض، لقول النبي ﷺ: «من لم يبيّت الصيام من الليل فلا صيام له»[3] فلا تكفي النية بعد الفجر، لأن

---

(1) حديث سهل بن سعد: «إن في الجنة بابا يقال له الريان ...».
أخرجه البخاري (4/111) ومسلم (2/808).

(2) حديث: «من صام يوما في سبيل الله ...».
أخرجه البخاري (6/47) ومسلم (2/808).

---

(1) فتح القدير 2/[illegible]، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص 350، القوانين الفقهية ص 79، مغني المحتاج 1/449، كشاف القناع 2/337.

(2) حديث عائشة: «دخل علي رسول الله ﷺ ذات يوم ...».
أخرجه مسلم (2/809).

(3) حديث: «من لم يبيت الصيام ...».
أخرجه أبو داود (2/823 - 824) والنسائي [illegible] (4/196)، وأعله ابن حجر في التلخيص (2/188) بالوقف على غير واحد من الصحابة [illegible].

النية: القصد، وقصد الماضي محال عقلا.

٥ - واختلف جمهور الفقهاء في آخر وقت نية التطوع.

فذهب الحنفية: إلى أن آخر وقت نية صوم التطوع الضحوة الكبرى.

والمراد بها: نصف النهار الشرعي، والنهار الشرعي: من استطارة الضوء في أفق المشرق إلى غروب الشمس، ونصوا على أنه لابد من وقوع النية قبل الضحوة الكبرى، فلا تجزئ النية عند الضحوة الكبرى اعتبارا لأكثر اليوم كما قال الحصكفي [1].

وذهب الشافعية: إلى أن آخر وقت نية صوم التطوع قبل الزوال، واختص بها قبل الزوال لما روي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لعائشة يوما: «هل عندكم شيء؟ قالت: لا. قال: فإني إذن صائم» [2]. إذ الغداء اسم لما يؤكل قبل الزوال، والعشاء اسم لما يؤكل بعده، ولأنه مضبوط بين، ولإدراك معظم النهار به كما في ركعة المسبوق. قال الشربيني الخطيب: وهذا جرى على الغالب ممن يريد صوم النفل وإلا فلو نوى قبل الزوال وقد مضى معظم النهار صح صومه.

وذهب الحنابلة - والشافعية في قول مرجوح - إلى امتداد وقت النية إلى ما بعد الزوال، قالوا: إنه قول معاذ وابن مسعود وحذيفة، ولم ينقل عن أحد من الصحابة - رضي الله عنهم - ما يخالفه صريحا، ولأن النية وجدت في جزء النهار، فأشبه وجودها قبل الزوال بلحظة.

ويشترط لصحة نية النفل في النهار: أن لا يكون فعل ما يفطره قبل النية، فإن فعل فلا تجزئه الصوم حينئذ [1].

ب - تعيين النية:

٦ - اتفق الفقهاء على أنه لا يشترط في نية صوم التطوع التعيين، فيصح صوم التطوع بمطلق النية. وقال النووي: وينبغي أن يشترط التعيين في الصوم المرتب، كصوم عرفة، وعاشوراء، والأيام البيض، والستة من شوال، ونحوها، كما يشترط ذلك في الرواتب من نوافل الصلاة.

والمعتمد عند الشافعية خلاف ما صرح به النووي، قال المحلي: ويجاب بأن الصوم في الأيام المذكورة منصرف إليها، بل لو نوى به غيرها حصلت أيضا، كتحية المسجد - لأن

---

(١) ابن عابدين ٢ / ٨٥.

(٢) حديث: «أن النبي ﷺ قال لعائشة يوما: هل عندكم [illegible]» أخرجه مسلم [illegible].

(١) حاشية ابن عابدين ٢ / ٨٥، حاشية الدسوقي ١ / ٥٢٠، شرح المحلي على المنهاج ٢ / ٥٢، مغني المحتاج ١ / ٤٢٤، كشاف القناع ٢ / ٣١٨.

المقصود وجود الصوم فيها، قال القليوبي: هذا الجواب معتمد من حيث الصحة، وإن كان التعيين أولى مطلقا [١].

ما يستحب صيامه من الأيام:

أ - صوم يوم وإفطار يوم:

٧ - من صيام التطوع صوم يوم وإفطار يوم، وهو أفضل صيام التطوع [٢]، لقول النبي ﷺ: «أحب الصلاة إلى الله صلاة داود عليه السلام، وأحب الصيام إلى الله صيام داود: وكان ينام نصف الليل، ويقوم ثلثه، وينام سدسه، ويصوم يوما ويفطر يوما» [٣] ولقول النبي ﷺ لعبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: «صم يوما وأفطر يوما، فذلك صيام داود عليه السلام، وهو أفضل الصيام، فقلت: إني أطيق أفضل من ذلك. فقال النبي ﷺ: لا أفضل من ذلك» [٤].

قال البهوتي: لكنه مشروط بأن لا يضعف البدن حتى يعجز عما هو أفضل من الصيام، كالقيام بحقوق الله تعالى وحقوق عباده اللازمة، وإلا فتركه أفضل [١].

ب - صوم عاشوراء وتاسوعاء:

٨ - اتفق الفقهاء على سنية صوم عاشوراء وتاسوعاء - وهما: اليوم العاشر، والتاسع من المحرم - لقول النبي ﷺ في صوم عاشوراء: «أحتسب على الله أن يكفر السنة التي قبله» [٢] ولحديث معاوية رضي الله عنه قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «هذا يوم عاشوراء، ولم يكتب الله عليكم صيامه، وأنا صائم، فمن شاء فليصم، ومن شاء فليفطر» [٣].

وقول النبي ﷺ: «لئن بقيت إلى قابل لأصومن التاسع» [٤].

وقد كان صوم يوم عاشوراء فرضا في الإسلام، ثم نسخت فرضيته بصوم رمضان، فخير النبي ﷺ المسلمين في صومه، وهو اختيار كثيرين واختيار الشيخ تقي الدين من الحنابلة [٥]، وهو الذي قاله الأصوليون.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٨٧، تبيين الحقائق ١/٣٣٦، ومواهب الجليل ٢/٤١٥ ط مكتبة النجاح - ليبيا، والمجموع ٦/٢٩٢، والمغني لابن قدامة ٣/٥٣، والإنصاف ٣/٣٤٢.

(٢) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٣٥٦، مغني المحتاج ١/٤٤٨، كشاف القناع ٢/٣٣٧.

(٣) حديث: «أحب الصلاة إلى الله صلاة داود...». أخرجه البخاري (٣/١٦) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(٤) حديث: «صم يوما وأفطر يوما...». أخرجه البخاري (٤/٢٢٠).

---

(١) الروض المربع ١/٤٤٠.

(٢) حديث: «احتسب على الله أن يكفر السنة التي قبله...». أخرجه مسلم (٢/٨١٩) من حديث أبي قتادة.

(٣) حديث معاوية: «هذا يوم عاشوراء...». أخرجه البخاري (٤/٢٤٤).

(٤) حديث: «لئن بقيت إلى قابل لأصومن التاسع...». أخرجه مسلم (٢/٧٩٨).

(٥) ... الفروع ٣/٣٤٩، والإنصاف ٣/٤٤٣.

وصوم يوم عاشوراء - كما سبق في الحديث الشريف - يكفر ذنوب سنة ماضية . والمراد بالذنوب : الصغائر، قال الدسوقي : فإن لم يكن صغائر، حتت من كبائر سنة، وذلك التحتيت موكول لفضل الله، فإن لم يكن كبائر رفع له درجات .

وقال البهوتي : قال النووي في شرح مسلم عن العلماء : المراد كفارة الصغائر، فإن لم تكن له صغائر رجي التخفيف من الكبائر ، فإن لم تكن له كبائر رفع له درجات .

وصرح الحنفية : بكراهة صوم يوم عاشوراء منفردا عن التاسع ، أو عن الحادي عشر .

كما صرح الحنابلة : بأنه لا يكره إفراد عاشوراء بالصوم، وهذا ما يفهم من مذهب المالكية .

قال الحطاب : قال الشيخ زروق في شرح القرطبية : واستحب بعض العلماء صوم يوم قبله ويوم بعده، وهذا الذي ذكره عن بعض العلماء غريب لم أقف عليه .

وذكر العلماء في حكمة استحباب صوم تاسوعاء أوجها:

أحدها : أن المراد منه مخالفة اليهود في اقتصارهم على العاشر، وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما فقد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال : «صوموا يوم عاشوراء ، وخالفوا فيه اليهود وصوموا قبله يوما أو بعده يوما»[١] .

الثاني : أن المراد به وصل يوم عاشوراء بصوم ، كما نهى أن يصوم يوم الجمعة وحده .

الثالث : الاحتياط في صوم العاشر خشية نقص الهلال ووقوع الغلط، فيكون التاسع في العدد هو العاشر في نفس الأمر .

واستحب الحنفية والشافعية صوم الحادي عشر، إن لم يصم التاسع . قال الشربيني الخطيب: بل نص الشافعي في الأم والإملاء على استحباب صوم الثلاثة[٢] .

ج - صوم يوم عرفة :

٩ - اتفق الفقهاء على استحباب صوم يوم عرفة لغير الحاج - وهو: اليوم التاسع من ذي الحجة - وصومه يكفر سنتين : سنة ماضية ، وسنة مستقبلة، روى أبو قتادة - رضي الله تعالى عنه - أن النبي ﷺ قال: «صيام يوم عرفة ، أحتسب على الله أن يكفر السنة التي

---

(١) حديث: «صوموا يوم عاشوراء ...» .
أخرجه أحمد (١/٢٤١) من حديث ابن عباس، وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/١٨٨) وقال: رواه أحمد والبزار وفيه محمد بن أبي ليلى، وفيه كلام .

(٢) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح (ص٣٥٠ ط دار الإيمان)، حاشية الدسوقي ١/٥١٦، مواهب الجليل ٢/٤٠٣، مغني المحتاج ١/٤٤٦، المجموع ٦/٣٨٣ ط المكتبة السلفية، كشاف القناع ٢/٣٣٩ .

قبله، والسنة التي بعده»[١].

قال الشربيني الخطيب: وهو أفضل الأيام لحديث مسلم: «ما من يوم أكثر من أن يعتق الله فيه عبدا من النار من يوم عرفة»[٢].

وذهب جمهور الفقهاء ـ المالكية والشافعية والحنابلة ـ إلى عدم استحبابه للحاج، ولو كان قويا، وصومه مكروه له عند المالكية والحنابلة، وخلاف الأولى عند الشافعية؛ لما روت أم الفضل بنت الحارث رضي الله عنهما وأنها أرسلت إلى النبي ﷺ بقدح لبن، وهو واقف على بعيره بعرفة، فشرب»[٣] وعن ابن عمر رضي الله عنهما : «أنه حج مع النبي ﷺ، ثم أبي بكر، ثم عمر، ثم عثمان، فلم يصمه أحد منهم»[٤]، ولأنه يضعفه عن الوقوف والدعاء، فكان تركه أفضل، وقيل: لأنهم أضياف الله وزواره.

وقال الشافعية: ويسن فطره للمسافر والمريض مطلقا. وقالوا: يسن صومه لحاج لم يصل عرفة إلا ليلا لفقد العلة.

وذهب الحنفية إلى استحبابه للحاج ـ أيضا ـ إذا لم يضعفه عن الوقوف بعرفات ولا يخل بالدعوات، فلو أضعفه كره له الصوم[١].

د ـ صوم الثمانية من ذي الحجة :

١٠ ـ اتفق الفقهاء على استحباب صوم الأيام الثمانية التي من أول ذي الحجة قبل يوم عرفة، لحديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مرفوعا: «ما من أيام العمل الصالح فيها أحب إلى الله من هذه الأيام ـ يعني أيام العشر ـ قالوا: يا رسول الله ولا الجهاد في سبيل الله؟ قال: ولا الجهاد في سبيل الله، إلا رجل خرج بنفسه وماله، فلم يرجع من ذلك بشيء»[٢].

قال الحنابلة: وآكده: الثامن، وهو يوم التروية. وصرح المالكية: بأن صوم يوم التروية يكفر سنة ماضية.

وصرح المالكية والشافعية: بأنه يسن صوم هذه الأيام للحاج أيضا. واستثنى المالكية من ذلك صيام يوم التروية للحاج.

قال في الشرح الكبير[illegible] : ويكره للحاج أن يصوم بمنى وعرفة تطوعا. قال الخطاب: بمنى

---

(١) حديث أبي قتادة: «صيام يوم عرفة، أحتسب على الله أن يكفر [illegible]».
أخرجه مسلم (٢/ ٨١٩).
(٢) حديث: «ما من يوم أكثر من أن يعتق الله فيه [illegible]».
أخرجه مسلم (٢/ ٩٨٣) من حديث عائشة.
(٣) حديث أم الفضل: «أنها أرسلت إلى النبي ﷺ [illegible]».
أخرجه البخاري (٤/ ٢٣٧) ومسلم (٢/ ٧٩١).
(٤) حديث ابن عمر: «أنه حج مع النبي ﷺ [illegible]».
أخرجه الترمذي (٣/ ١١٥) وقال: حديث حسن.

(١) ابن عابدين ٢/ ٨٣، وحاشية الدسوقي ١/ ٥١٦، ومواهب الجليل ٢/ ٤٠٣، والمجموع ٦/ ٣٨٠، ومغني المحتاج ١/ ٤٤٦، وكشاف القناع ٢/ ٣٣٩.
(٢) حديث ابن عباس: «ما من أيام العمل الصالح فيهن [illegible]».
أخرجه البخاري (٢/ ٤٥٧).

يعني في يوم التروية، يسمى عند المغاربة: يوم منى [1].

هـ ـ صوم ستة أيام من شوال:

١١ ـ ذهب جمهور الفقهاء ـ المالكية، والشافعية، والحنابلة ومتأخرو الحنفية ـ إلى أنه يسن صوم ستة أيام من شوال بعد صوم رمضان، لما روى أبو أيوب ـ رضي الله تعالى عنه ـ قال: قال النبي ﷺ: «من صام رمضان، ثم أتبعه ستا من شوال، كان كصيام الدهر» [2] وعن ثوبان ـ رضي الله تعالى عنه ـ قال: قال النبي ﷺ: «صيام شهر رمضان بعشرة أشهر وستة أيام بعدهن بشهرين، فذلك تمام سنة» [3] يعني: أن الحسنة بعشرة أمثالها: الشهر بعشرة أشهر، والأيام الستة بستين يوما، فذلك سنة كاملة.

وصرح الشافعية، والحنابلة: بأن صوم ستة أيام من شوال ـ بعد رمضان ـ يعدل صيام سنة فرضا، وإلا فلا يختص ذلك برمضان وستة من شوال، لأن الحسنة بعشرة أمثالها.

ونقل عن أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ كراهة صوم ستة من شوال، متفرقا كان أو متتابعا. وعن أبي يوسف: كراهته متتابعا، لا متفرقا. لكن عامة المتأخرين من الحنفية لم يروا به بأسا.

قال ابن عابدين، نقلا عن صاحب الهداية في كتابه التجنيس: والمختار أنه لا بأس به، لأن الكراهة إنما كانت لأنه لا يؤمن من أن يعد ذلك من رمضان، فيكون تشبها بالنصارى، والآن زال ذلك المعنى، واعتبر الكاساني محل الكراهة: أن يصوم يوم الفطر، ويصوم بعده خمسة أيام، فأما إذا أفطر يوم العيد ثم صام بعده ستة أيام فليس بمكروه، بل هو مستحب وسنة.

وكره المالكية صومها لمقتدى به، ولمن خيف عليه اعتقاد وجوبها، إن صامها متصلة برمضان متتابعة وأظهرها، أو كان يعتقد سنية اتصالها، فإن انتفت هذه القيود استحب صيامها.

قال الحطاب: قال في المقدمات: كره مالك ـ رحمه الله تعالى ـ ذلك مخافة أن يلحق برمضان ما ليس منه من أهل الجهالة والجفاء، وأما الرجل في خاصة نفسه فلا يكره له صيامها.

---

(١) الفتاوى الهندية ١/٢٠١ ط. الأميرية ١٣١٠هـ، وحاشية الدسوقي ١/٥١٥، ومغني المحتاج ١/٤٤٦، والقليوبي وعميرة ٢/٧٣، وكشاف القناع ٢/٣٣٩.

(٢) حديث: «من صام رمضان ثم أتبعه ستا من شوال...». أخرجه مسلم (٢/٨٢٢).

(٣) حديث ثوبان: «صيام شهر رمضان بعشرة أشهر...». أخرجه الدارمي (٢/٢١) وإسناده صحيح.

وصرح الشافعية، والحنابلة : بأنه لا تحصل الفضيلة بصيام الستة في غير شوال، وتفوت بفواته، لظاهر الأخبار.

ومذهب الشافعية : استحباب صومها لكل أحد، سواء أصام رمضان أم لا، كمن أفطر لمرض أو صبا أو كُفْر أو غير ذلك، قال الشربيني الخطيب: وهو الظاهر، كما جرى عليه بعض المتأخرين، وإن كانت عبارة كثيرين: يستحب لمن صام رمضان أن يتبعه بست من شوال كلفظ الحديث.

وعند الحنابلة : لا يستحب صيامها إلا لمن صام رمضان.

١٢ ـ كما ذهب الشافعية وبعض الحنابلة إلى أفضلية تتابعها عقب العيد مبادرة إلى العبادة، ولما في التأخير من الآفات.

ولم يفرق الحنابلة بين التتابع والتفريق في الأفضلية.

وعند الحنفية تستحب الستة متفرقة : كل أسبوع يومان.

أما المالكية : فذهبوا إلى كراهة صومها متصلة برمضان متتابعة، ونصوا على حصول الفضيلة ولو صامها في غير شوال، بل استحبوا صيامها في عشر ذي الحجة، ذلك أن محل تعيينها في الحديث في شوال على التخفيف في حق المكلف، لاعتياده الصيام، لا لتخصيص حكمها بذلك.

قال العدوي : إنما قال الشارع : (من شوال) للتخفيف باعتبار الصوم، لا تخصيص حكمها بذلك الوقت، فلا جرم إن فعلها في عشر ذي الحجة مع ما روي في فضل الصيام فيه أحسن، لحصول المقصود مع حيازة فضل الأيام المذكورة، بل فعلها في ذي القعدة حسن أيضا، والحاصل : أن كل ما بعد زمنه كثر ثوابه لشدة المشقة [١].

و ـ صوم ثلاثة أيام من كل شهر :

١٣ ـ اتفق الفقهاء على أنه يسن صوم ثلاثة أيام من كل شهر، وذهب الجمهور منهم ـ الحنفية والشافعية والحنابلة ـ إلى استحباب كونها الأيام البيض ـ وهي الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر من كل شهر عربي ـ سميت بذلك لتكامل ضوء الهلال وشدة البياض فيها، لما روى أبو ذر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له : «يا أبا ذر إذا صمت من الشهر ثلاثة أيام، فصم ثلاث

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/١٢٥ [illegible] ٢/٧٨، [illegible] ط الأميرية [illegible] ٢/٢١٣، [illegible] ٤/٤٤ [illegible] ٢/٢٣٧، [illegible]
[illegible] ٣/٢٤٣ [illegible] ١٩٨٠ م).

عشرة، وأربع عشرة، وخمس عشرة»[1].

قال الشافعية: والأحوط صوم الثاني عشر معها - أيضا - للخروج من خلاف من قال: إنه أول الثلاثة، ويستثنى ثالث عشر ذي الحجة فلا يجوز صومه لكونه من أيام التشريق، فيبدل بالسادس عشر منه كما قال القليوبي[2].

وذهب المالكية إلى كراهة صوم الأيام البيض، فرارا من التحديد، ومخافة اعتقاد وجوبها. ومحل الكراهة: إذا قصد صومها بعينها، واعتقد أن الثواب لا يحصل إلا بصومها خاصة. وأما إذا قصد صيامها من حيث إنها ثلاثة أيام من الشهر فلا كراهة.

قال المواق: نقلا عن ابن رشد: إنما كره مالك صومها لسرعة أخذ الناس بقوله، فيظن الجاهل وجوبها. وقد روي أن مالكا كان يصومها، وحض مالك - أيضا - الرشيد على صيامها.

وصوم ثلاثة أيام من كل شهر كصوم الدهر، بمعنى: أنه يحصل بصيامها أجر صيام الدهر بتضعيف الأجر: الحسنة بعشرة

(1) حديث أبي ذر: «يا أبا ذر إذا صمت من الشهر ثلاثة أيام...»

أخرجه الترمذي (3/135) وقال: حديث حسن.

(2) حاشيتا قليوبي على شرح المحلي 2/73.

أمثالها. لحديث قتادة بن ملحان رضي الله عنه: «كان رسول الله ﷺ يأمرنا أن نصوم البيض: ثلاث عشرة، وأربع عشرة، وخمس عشرة. قال: قال: وهن كهيئة الدهر»[1] أي كصيام الدهر[2].

ز - صوم الإثنين والخميس من كل أسبوع:

١٤ - اتفق الفقهاء على استحباب صوم يوم الإثنين والخميس من كل أسبوع[3].

لما روى أسامة بن زيد رضي الله تعالى عنهما أن النبي ﷺ كان يصوم يوم الإثنين والخميس. فسئل عن ذلك؟ فقال: «إن أعمال العباد تعرض يوم الإثنين والخميس، وأحب أن يعرض عملي وأنا صائم»[4]، ولما

(1) حديث قتادة بن ملحان: «كان رسول الله ﷺ يأمرنا أن نصوم البيض...»

أخرجه أبو داود (2/821) وفي إسناده اضطراب، كذا في مختصر السنن للمنذري (3/329 - 330).

(2) حاشية ابن عابدين 2/83، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح 350، حاشية الدسوقي 1/517، مواهب الجليل 2/414.

(3) الطحطاوي على مراقي الفلاح 350، بدائع الصنائع 2/79، حاشية الدسوقي 1/517، مغني المحتاج 1/446، كشاف القناع 2/338.

(4) حديث أسامة بن زيد: «أن النبي ﷺ كان يصوم الإثنين والخميس...»

أخرجه أبو داود (2/814) دون قوله: «وأحب أن يعرض عملي وأنا صائم» فأخرجه النسائي (4/202) وأعل المنذري في مختصر السنن (3/320) إسناد أبي داود بجهالة راو في إسناده.

ورد من حديث أبي قتادة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ سئل عن صوم الإثنين فقال : «فيه ولدت ، وفيه أنزل عليّ»[١] .

ح ـ صوم الأشهر الحرم :

١٥ ـ ذهب جمهور الفقهاء ـ الحنفية والمالكية والشافعية ـ إلى استحباب صوم الأشهر الحرم .

وصرح المالكية والشافعية بأن أفضل الأشهر الحرم : المحرم ، ثم رجب ، ثم باقيها : ذو القعدة وذو الحجة . والأصل في ذلك قول النبي ﷺ : «أفضل الصلاة بعد الصلاة المكتوبة الصلاة في جوف الليل ، وأفضل الصيام بعد شهر رمضان صيام شهر الله المحرم»[٢] .

ومذهب الحنفية : أنه من المستحب أن يصوم الخميس والجمعة والسبت من كل شهر من الأشهر الحرم .

وذهب الحنابلة إلى أنه يسن صوم شهر المحرم فقط من الأشهر الحرم .

وذكر بعضهم استحباب صوم الأشهر الحرم ، لكن الأكثر لم يذكروا استحبابه ، بل نصوا على كراهة إفراد رجب بالصوم ، لما روى ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ : أن النبي ﷺ نهى عن صيام رجب[١] . ولأن فيه إحياء لشعار الجاهلية بتعظيمه . وتزول الكراهة بفطره فيه ولو يوما ، أو بصومه شهرا آخر من السنة وإن لم يلِ رجبا[٢] .

ط ـ صوم شهر شعبان :

١٦ ـ ذهب جمهور الفقهاء ـ الحنفية والمالكية والشافعية ـ إلى استحباب صوم شهر شعبان ، لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها قالت : «ما رأيت رسول الله ﷺ أكثر صياما منه في شعبان»[٣] . وعنها قالت : «كان أحب الشهور إلى رسول الله ﷺ أن يصومه شعبان ، بل كان يصله برمضان»[٤]

---

(١) حديث أبي قتادة : «أن رسول الله ﷺ سئل عن صوم الإثنين ...» . أخرجه مسلم (٢ / ٨١٩) .

(٢) حديث : «أفضل الصلاة بعد المكتوبة جوف الليل ...» . أخرجه مسلم (٢ / ٨٢١) من حديث أبي هريرة .

(١) حديث ابن عباس : «أن النبي ﷺ نهى عن صيام رجب» . أخرجه ابن ماجه (١ / ٥٥٤) وذكر البوصيري في مصباح الزجاجة (١ / ٣٠٧) أن في إسناده داود بن عطاء المدني وهو متفق على تضعيفه .

(٢) الفتاوى الهندية (١ / ٢٠٢) ، وحاشية الدسوقي (١ / ٥١٦) ، ومغني المحتاج (١ / ٤٤٩) ، وكشاف القناع (٢ / ٣٣٨ ، ٣٤٠) ، والفروع (٣ / ١١٩) .

(٣) حديث عائشة : «ما رأيت رسول الله ﷺ أكثر صياما منه في شعبان» . أخرجه البخاري (٤ / ٢١٣) ومسلم (٢ / ٨١١) .

(٤) حديث عائشة : «كان أحب الشهور إلى رسول الله ﷺ أن يصومه شعبان» . أخرجه النسائي (٤ / ١٩٩) وإسناده حسن .

قال الشربيني الخطيب : ورد في مسلم : «كان ﷺ يصوم شعبان كله : كان يصوم شعبان إلا قليلا» [1] .

قال العلماء : اللفظ الثاني مفسر للأول ، فالمراد بكله غالبه .

وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت : «ما رأيت رسول الله ﷺ استكمل صيام شهر قط إلا رمضان» [2] . قال العلماء : وإنما لم يستكمل ذلك لئلا يظن وجوبه .

وذهب الحنابلة إلى عدم استحباب صوم شعبان ، وذلك في قول الأكثر ، واستحبه صاحب الإرشاد [3] .

ي ـ صوم يوم الجمعة :

١٧ ـ لا بأس عند الحنفية بصوم يوم الجمعة بانفراده ، وهو قول أبي حنيفة ومحمد ويندب عند المالكية ، لما روي عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهما ـ أنه كان يصومه ولا يفطر .

وقال أبو يوسف : جاء حديث في كراهته إلا أن يصوم قبله وبعده ، فكان الاحتياط أن يضم إليه يوما آخر . قال ابن عابدين : ثبت بالسنة طلبه والنهي عنه ، والآخر منها النهي ؛ لأن فيه وظائف ، فلعله إذا صام ضعف عن فعلها .

ومحل النهي عند المالكية هو مخافة فرضيته ، وقد انتفت هذه العلة بوفاة النبي ﷺ .

وذهب الشافعية والحنابلة إلى كراهة إفراد يوم الجمعة بالصوم ، لحديث : «لا يصم أحدكم يوم الجمعة ، إلا أن يصوم قبله أو بعده» [4] وليتقوى بفطره على الوظائف المطلوبة فيه ، أو لئلا يبالغ في تعظيمه كاليهود في السبت ، ولئلا يعتقد وجوبه ، ولأنه يوم عيد وطعام [5] .

حكم الشروع في صوم التطوع :

١٨ ـ ذهب الحنفية والمالكية إلى لزوم صوم التطوع بالشروع فيه ، وأنه يجب على الصائم المتطوع إتمامه إذا بدأ فيه ، كما ورد أن النبي

---

(١) حديث : «كان ﷺ يصوم شعبان كله» .
أخرجه مسلم (٢/ ٨١١) .

(٢) حديث عائشة : «ما رأيت رسول الله ﷺ استكمل صيام شهر قط إلا رمضان» .
أخرجه البخاري (٤/ ٢١٣) ومسلم (٢/ ٨١٠) .

(٣) الفتاوى الهندية ١/ ٢٠١ ، مواهب الجليل ٢/ ٤٠٧ ، وكتب الشرح ـ ب ، حاشية الدسوقي ١/ ٥١٦ ، مغني المحتاج ١/ ٤٤٩ ، كشاف القناع ٢/ ٣٤٠ .

(٤) حديث : «لا يصم أحدكم يوم الجمعة إلا أن يصوم قبله» .
أخرجه البخاري (٤/ ٢٣٢) ومسلم (٢/ ٨٠١) من حديث أبي هريرة واللفظ لمسلم .

(٥) ابن عابدين ٢/ ٨٣ ، وحاشية الدسوقي ١/ ٥٣٣ ، ومغني المحتاج ١/ ٤٤٧ ، وكشاف القناع ٢/ ٣٤٠ .

ﷺ قال : «إذا دعي أحدكم فليجب ، فإن كان صائماً فليُصَلِّ ، وإن كان مفطراً فليطعم»[1] قوله : فليُصَلِّ : أي فليَدْعُ .

قال القرطبي : ثبت هذا عنه عليه الصلاة والسلام ، ولو كان الفطر جائزاً لكان الأفضل الفطر ، لإجابة الدعوة التي هي السنة .

وذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم لزوم صوم التطوع بالشروع فيه ، ولا يجب على الصائم تطوعاً إتمامه إذا بدأ فيه ، وله قطعه في أي وقت شاء[2] ، لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها قالت : «قلت : يارسول الله ، أهدي لنا حيس ، فقال : أرنيه ، فلقد أصبحت صائماً ، فأكل وزاد النسائي : إنما مثل صوم التطوع مثل الرجل يخرج من ماله الصدقة ، فإن شاء أمضاها ، وإن شاء حبسها»[3] . ولقول النبي ﷺ : «الصائم المتطوع أمير نفسه ، إن شاء صام ، وإن شاء أفطر»[4] .

إفساد صوم التطوع وما يترتب عليه :

١٩ ـ صرح المالكية بحرمة إفساد صوم التطوع لغير عذر ، وهو مايفهم من كلام الحنفية ، حيث جاء في الفتاوى الهندية ما نصه : ذكر الرازي عن أصحابنا أن الإفطار بغير عذر في صوم التطوع لايحل ، هكذا في الكافي .

وذهب الشافعية والحنابلة إلى كراهة قطعه بلا عذر ، واستحباب إتمامه لظاهر قوله تعالى : ﴿ولاتبطلوا أعمالكم﴾[1] ، وللخروج من خلاف من أوجب إتمامه .

ومن الأعذار التي ذكرها الحنفية والمالكية لجواز الفطر : الحلف على الصائم بطلاق امرأته إن لم يفطر ، فحينئذ يجوز له الفطر ، بل نص الحنفية على ندب الفطر دفعاً لتأذي أخيه المسلم ، لكن الحنفية قيدوا جواز الفطر إلى ماقبل نصف النهار أما بعده فلا يجوز .

وكذلك من الأعذار عند الحنفية : الضيافة للضيف والمضيف إن كان صاحبها ممن لايرضى بمجرد الحضور وكان الصائم يتأذى بترك الإفطار شريطة أن يثق بنفسه بالقضاء ، وقيد المالكية جواز الفطر بالحلف بالطلاق بتعلق قلب الحالف بمن حلف

---

(1) حديث : «إذا دعي أحدكم فليجب ...» .
أخرجه مسلم (٢/١٠٥٤) من حديث أبي هريرة .
(2) تبيين الحقائق ١/٣٣٥ ، حاشية الدسوقي ١/٥١٧ ، مغني المحتاج ١/٤٤٨ ، كشاف القناع ٢/٣٤٣ .
(3) حديث عائشة : «يارسول الله أهدي لنا حيس ...» .
أخرجه مسلم (٢/٨٠٩) ، ورواية النسائي عنه في سننه (٤/١٩٣ ـ ١٩٤) .
(4) حديث : «الصائم المتطوع أمير نفسه ...» .
أخرجه الترمذي (٣/١٠٠) والبيهقي (٤/٢٧٦) ونقل ابن التركماني في حاشية سنن البيهقي (٤/٢٧٨) أن الحديث مضطرب إسناداً ومتناً .

(1) سورة محمد / ٣٣ .

بطلاقها، بحيث يخشى أن لا يتركها إن حنث، فحينئذ يجوز للمحلوف عليه الفطر، ولا قضاء عليه أيضا.

ومن الأعذار أيضا: أمر أحد أبويه له بالفطر. وقيد الحنفية جواز الإفطار بما إذا كان أمر الوالدين إلى العصر لا بعده، قال ابن عابدين: ولعل وجهها أن قرب وقت الإفطار يرفع ضرر الانتظار.

وألحق المالكية بالأبوين: الشيخ في السفر، الذي أخذ على نفسه العهد أن لا يخالفه، ومثله عندهم: شيخ العلم الشرعي.

وصرح الشافعية باستحباب قطع صوم التطوع إن كان هناك عذر، كمساعدة ضيف في الأكل إذا عز عليه امتناع مضيفه منه، أو عكسه. أما إذا لم يعز على أحدهما امتناع الآخر عن ذلك فالأفضل عدم خروجه منه.

٢٠ ـ واختلف الفقهاء في حكم قضاء صوم التطوع عند إفساده.

فذهب الحنفية والمالكية إلى وجوب قضاء صوم التطوع عند إفساده. لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت: «كنت أنا وحفصة صائمتين، فعرض لنا طعام اشتهيناه، فأكلنا منه، فجاء رسول الله ﷺ، فبدرتني إليه حفصة ـ وكانت ابنة أبيها ـ فقالت: يارسول الله إنا كنا صائمتين، فعرض لنا طعام اشتهيناه فأكلنا منه، فقال: اقضيا يوما آخر مكانه»[1].

ولأن ما أتى به قربة، فيجب صيانته وحفظه عن البطلان، وقضاؤه عند الإفساد لقوله تعالى: ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾[2]، ولا يمكن ذلك إلا بإتيان الباقي، فيجب إتمامه، وقضاؤه عند الإفساد ضرورة، فصار كالحج والعمرة المتطوعين.

ومذهب الحنفية: وجوب القضاء عند الإفساد مطلقا، أي سواء أفسد عن قصد ـ وهذا لا خلاف فيه ـ أو غير قصد، بأن عرض الحيض للصائمة المتطوعة وذلك في أصح الروايتين، واستثنوا من ذلك: صوم العيدين وأيام التشريق، فلا تلزم بالشروع، لا أداء ولا قضاء، إذا أفسد، لارتكابه النهي بصيامها، فلا تجب صيانته، بل يجب إبطاله، ووجوب القضاء ينبني على وجوب الصيانة، فلم يجب قضاء، كما لم يجب أداء.

وخص المالكية وجوب القضاء بالفطر العمد الحرام، وذلك كمن شرع في صوم التطوع، ثم أفطر من غير ضرورة ولا عذر،

---

(١) حديث عائشة: «كنت أنا وحفصة صائمتين...» أخرجه الترمذي (٣/ ١٠٣) ط الحلبي، وضعفه.

(٢) سورة محمد / ٣٣

قال الخطابي: احترز بالعمد من النسيان والإكراه، وبالحرام: عمن أفطر لشدة الجوع والعطش والحر الذي يخاف منه تجدد مرض أو زيادته، وكذلك عمن أفطر لأمر والديه وشيخه. وعدّوا السفر الذي يطرأ عليه من الفطر العمد.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يجب القضاء على من أفسد صوم التطوع، لأن القضاء يتبع المقضي عنه، فإذا لم يكن واجبا، لم يكن القضاء واجبا، لكن يندب له القضاء، سواء أفسد صوم التطوع بعذر أم بغير عذر، خروجا من خلاف من أوجب قضاءه.

ونص الشافعية والحنابلة على أنه إذا أفطر الصائم تطوعا لم يثب على ما مضى، إن خرج منه بغير عذر، ويثاب عليه إن خرج بعذر[١].

الإذن في صوم التطوع:

٢١ - اتفق الفقهاء على أنه ليس للمرأة أن تصوم تطوعا إلا بإذن زوجها، لقول النبي ﷺ: «لا تصم المرأة وبعلها شاهد، إلا بإذنه»[١] ولأن حق الزوج فرض، فلا يجوز تركه لنفل.

ولو صامت المرأة بغير إذن زوجها صح مع الحرمة عند جمهور الفقهاء، والكراهة التحريمية عند الحنفية، إلا أن الشافعية خصصوا الحرمة بما يتكرر صومه، أما ما لا يتكرر صومه كعرفة وعاشوراء، وستة من شوال فلها صومها بغير إذنه، إلا إن منعها.

ولا تحتاج المرأة إلى إذن الزوج إذا كان غائبا، لمفهوم الحديث ولزوال معنى النهي. قال الشافعية: وعلمها برضاه كإذنه. ومثل الغائب عند الحنفية: المريض، والصائم والمحرم بحج أو عمرة، قالوا: وإذا كان الزوج مريضا أو صائما أو محرما لم يكن له منع الزوجة من ذلك، ولها أن تصوم وإن نهاها.

وصرح الحنفية والمالكية بأنه لا يصوم الأجير تطوعا إلا بإذن المستأجر، إن كان صومه يضر به في الخدمة، وإن كان لا يضره فله أن يصوم بغير إذنه.

٢٢ - وإذا صامت الزوجة تطوعا بغير إذن زوجها فله أن يفطرها، وخص المالكية جواز تفطيرها بالجماع فقط، أما بالأكل والشرب فليس له ذلك، لأن احتياجه إليها الموجب

---

(١) تبيين الحقائق ١/٣٣٧، حاشية ابن عابدين ٢/١٢٠، ١٢١، حاشية الشلبي ١/٣٣٥، مواهب الجليل ٢/٤٣٠، الخرشي على خليل ٢/٢٤٢، مغني المحتاج ١/٤٤٨، كشاف القناع ٢/٣٤٢، تصحيح الفروع مع الفروع ٣/١٢٤.

(١) حديث: «لا تصم المرأة وبعلها شاهد...» أخرجه مسلم (٢/٧١١) من حديث أبي هريرة.

لتغطيرها إنما هو من جهة الوطء .[١]

التطوع بالصوم قبل قضاء رمضان :

٢٣ ـ اختلف الفقهاء في حكم التطوع بالصوم قبل قضاء رمضان .

فذهب الحنفية إلى جواز التطوع بالصوم قبل قضاء رمضان من غير كراهة ، لكون القضاء لا يجب على الفور ، قال ابن عابدين : ولو كان الوجوب على الفور لكره ؛ لأنه يكون تأخيرا للواجب عن وقته الضيق .

وذهب المالكية والشافعية إلى الجواز مع الكراهة ، لما يلزم من تأخير الواجب ، قال الدسوقي : يكره التطوع بالصوم لمن عليه صوم واجب ، كالنذور والقضاء والكفارة . سواء كان صوم التطوع الذي قدمه على الصوم الواجب غير مؤكد ، أو كان مؤكدا ، كعاشوراء وتاسع ذي الحجة على الراجح .

وذهب الحنابلة إلى حرمة التطوع بالصوم قبل قضاء رمضان ، وعدم صحة التطوع حينئذ ولو اتسع الوقت للقضاء ، ولابد من أن يبدأ بالفرض حتى يقضيه ، وإن كان عليه نذر صامه بعد الفرض أيضا ، لما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ قال : «من صام تطوعا وعليه من رمضان شيء لم يقضه فإنه لا يتقبل منه حتى يصومه»[١] ، وقياسا على الحج . في عدم جواز أن يحج عن غيره أو تطوعا قبل حج الفريضة[٢] .

ومسألة انقلاب الصوم الواجب إلى تطوع ، والنيابة في صوم التطوع سبق تفصيلها في مصطلح : (تطوع ف ١٩ ، ٢٧) .

---

(١) الفتاوى الهندية ١ / ٢٠١ ، حاشية الدسوقي ١ / ٥١٨ ، الخرشي على خليل ٢ / ٢٦٣ ، مواهب الجليل ٢ / ٤٣١ ، القليوبي وعميرة ٢ / ٧٤ ، المجموع ٦ / ٣٩٣ ، حاشية الشرواني ٣ / ٤١٥ ، ونهاية المحتاج ٣ / ٢٢٩ ، كشاف القناع ٢ / ١٨٨ .

(١) حديث أبي هريرة : «من صام تطوعا وعليه من رمضان ...» .
أخرجه أحمد (٢ / ٣٥٢) وفيه اضطراب كما في علل الحديث لابن أبي حاتم الرازي (١ / ٢٥٩) .

(٢) حاشية ابن عابدين ٢ / ١١٧ ، الفتاوى الهندية ١ / ٢٠١ ، حاشية الدسوقي ١ / ٥١٨ ، مغني المحتاج ١ / ٤٤٨ ، كشاف القناع ٢ / ٣٣٤ .

صَوْمَعَة

انظر: معابد

صَوْمُ النَّذر

انظر: نذر

صِيَاغَة

التعريف :

١ ـ الصياغة لغة : من صاغ الرجل الذهب يصوغه صوغا وصياغة جعله حليا فهو صائغ وصواغ ، وعمله الصياغة [1].

واصطلاحا : لا يخرج استعمال الفقهاء لهذا المصطلح عن معناه اللغوي .

الحكم الإجمالي :

٢ ـ صياغة الذهب والفضة وغيرهما حليا من الحرف المشروعة في الجملة .

وإنما يحرم منها صياغة الحلي المحرمة، كالحلي المتخذة من الذهب للرجال .

والأصل أنه لا يجوز احتراف عمل محرم بذاته كالاتجار بالخمر، واحتراف الكهانة، أو مايؤدي إلى الحرام أو يكون فيه إعانة على الحرام كالكتابة في الربا .

(انظر مصطلح : حلي ، واحتراف، وإجارة) .

كما يحرم الاستئجار على صياغته للرجال

---

(١) الصياغ اسم مادة صوغ ـ لسان العرب

أما بيعه فهو جائز؛ لأن عينها تملك إجماعا [1].

٣ ـ وقد اتفق الفقهاء على ردّ شهادة صاحب الحرفة المحرمة التي يكثر فيها الربا كالصائغ والصيرفي إذا لم يتوقيا الربا.

(انظر مصطلح: حرفة).

ويتعلق بالصياغة جملة من الأحكام:

٤ ـ منها: ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم اعتبار الصياغة في بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة، فيشترط في جواز بيعها التماثل في وزن المصوغ فيجب أن يساوي المصوغ غير المصوغ في الوزن.

(انظر مصطلح: صرف).

٥ ـ ومنها: يحل للمرأة اتخاذ حلي الذهب والفضة بجميع أنواعها، ويحرم على الرّجل الحليّ من الذهب والفضة إلا التختم من الفضة بمقدار مثقال.

ينظر مصطلح: (حلي).

٦ ـ ومنها: اتفق الفقهاء على وجوب الزكاة في مصوغ الحليّ المستعمل استعمالا محرما كحليّ الرجل، واختلفوا في زكاة ماتتخذه المرأة.

وينظر تفصيل ذلك في مصطلح: (حلي) و (زكاة).

٧ ـ ومنها: أن تراب دكاكين الصاغة وهو مايتخلف عن الصياغة من رماد ولا يدري مافيه من ذهب أو فضة، لا يجوز بيعه إلا بالفلوس أو بعوض من غير الفلوس، ولا يجوز بيعه بذهب أو بفضة؛ لأنه لا يخلو من ذهب أو فضة فيؤدي بيعه بها إلى الربا لعدم العلم بالتماثل [1].

وللتفصيل ـ ينظر ـ مصطلح: (تراب الصاغة).

٨ ـ ومنها: يجب على المحتسب أن يحتسب على الصاغة في عملهم، لأن حرفة الصياغة مما يكثر فيها التدليس والغش، وذلك في الأمور التالية:

١ ـ أن يبيعوا الحلي المصوغة بغير جنسها ليحل فيها التفاضل.

٢ ـ أن يبيّن للمشتري مقدار مافي الحليّ المصوغة من غش إن وجد.

٣ ـ إذا أراد صياغة شيء من الحلي فلا يسبكه إلا بحضرة صاحبه بعد تحقيق وزنه، فإن فرغ من سبكه أعاد الوزن وإن احتاج إلى لحام فإنه يزنه قبل إدخاله فيه ولا يركب شيئا من الفصوص والجواهر على الخواتم والحلي إلا بعد وزنه بحضرة صاحبها [2].

---

(1) الحطاب ٤/١٢٨، حاشية الدسوقي ٤/٢١.

(١) نهاية الرتبة ٧٧ ـ ٧٨، معالم القربة ١٢١، ١٣٦.

(٢) المراجع السابقة.

صِيَال

التعريف :

١ - الصيال في اللغة: مصدر صال يصول، إذا قدم بجراءة وقوة، وهو: الاستطالة والوثوب والاستعلاء على الغير.

ويقال: صاوله مصاولة، وصيالا، وصيالة، أي: غالبه ونافسه في الصول، وصال عليه أي: سطا عليه ليقهره، والصائل: الظالم، والصول: الشديد الصول، والصولة: السطوة في الحرب وغيرها، وصؤل البعير: إذا صار يقتل الناس ويعدو عليهم.

وفي الاصطلاح: الصيال الاستطالة والوثوب على الغير بغير حق (١).

الألفاظ ذات الصلة :

أ - البغاة :

٢ - البغي: الظلم والاعتداء ومجاوزة الحد.

والبغاة هم: قوم من المسلمين، خالفوا الإمام الحق بخروج عليه وترك الانقياد له، أو منع حق توجه عليهم، بشرط شوكة لهم، وتأويل لا يقطع بفساده (١).

ب - المحارب .

٣ - وهو: قاطع الطريق لمنع سلوك، أو أخذ مال مسلم أو غيره، على وجه يتعذر معه الغوث. والصائل أعم منه، لأنه يشمل الحيوان وغيره (٢).

الحكم التكليفي :

٤ - الصيال حرام، لأنه اعتداء على الغير، لقوله تعالى: ﴿ولا تعتدوا، إن الله لا يحب المعتدين﴾ (٣) وقول الرسول ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام: دمه، وماله، وعرضه» (٤).

دفع الصائل على النفس وما دونها :

٥ - اختلف الفقهاء في حكم دفع الصائل على النفس وما دونها.

فذهب الحنفية - وهو الأصح عند المالكية - إلى وجوب دفع الصائل على النفس

---

(١) لسان العرب، المصباح المنير، المعجم الوسيط مادة: (ص و ل)، وحاشية الباجوري على ابن قاسم ٢/٢٦٦، ومغني المحتاج ٤/١٩٤، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٥/١٦٥.

---

(١) المصباح المنير وغريب القرآن مادة (بغي)، والشرح الكبير على مختصر سيدي خليل مع حاشيته للدسوقي ٤/٢٩٨، ومغني المحتاج ٤/١٢٣.

(٢) فتح القدير ٥/٤٢٢، والبدائع ٧/٩٠، والمغني ٨/٢٨٧، وتبصرة الحكام ٢/٢٧١.

(٣) سورة البقرة/١٩٠.

(٤) حديث: «كل المسلم على المسلم حرام ...» أخرجه الترمذي (٤/٣١٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وقال: حديث حسن غريب.

وما دونها، ولا فرق بين أن يكون الصائل كافرا أو مسلما، عاقلا أو مجنونا، بالغا أو صغيرا، معصوم الدم أو غير معصوم الدم، آدميا أو غيره.

واستدل أصحاب هذا الرأي بقوله تعالى: ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ [1] فالاستسلام للصائل إلقاء بالنفس للتهلكة، لذا كان الدفاع عنها واجبا. ولقوله تعالى: ﴿وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة﴾ [2] ولقوله ﷺ: «من قتل دون دمه فهو شهيد» [3] وقوله ﷺ: «من أشار بحديدة إلى أحد من المسلمين - يريد قتله - فقد وجب دمه» [4].

ولأنه كما يحرم على المصول عليه قتل نفسه، يحرم عليه إباحة قتلها، ولأنه قدر على إحياء نفسه، فوجب عليه فعل ذلك، كالمضطر لأكل الميتة ونحوها [5].

وذهب الشافعية إلى أنه إن كان الصائل كافرا، والمصول عليه مسلما وجب الدفاع سواء كان هذا الكافر معصوما أو غير معصوم، إذ غير المعصوم لا حرمة له، والمعصوم بطلت حرمته بصياله، ولأن الاستسلام للكافر ذل في الدين، وفي حكمه كل مهدور الدم من المسلمين، كالزاني المحصن، ومن تحتم قتله في قطع الطريق ونحو ذلك من الجنايات.

كما يجب دفع البهيمة الصائلة، لأنها تذبح لاستبقاء الآدمي، فلا وجه للاستسلام لها، ومثلها ما لو سقطت جرة ونحوها على إنسان ولم تندفع عنه إلا بكسرها.

أما إن كان الصائل مسلما غير مهدور الدم فلا يجب دفعه في الأظهر، بل يجوز الاستسلام له، سواء كان الصائل صبيا أو مجنونا، وسواء أمكن دفعه بغير قتله أو لم يمكن، بل قال بعضهم: يسن الاستسلام له لقوله ﷺ: «كن كابن آدم» [1] يعني هابيل - ولما ورد عن الأحنف بن قيس قال: خرجت بسلاحي ليالي الفتنة، فاستقبلني أبو بكرة فقال: أين تريد؟ قلت: أريد نصرة ابن عم رسول الله ﷺ. قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا تواجه المسلمان بسيفيهما فكلاهما من أهل النار. قيل: فهذا القاتل، فما بال المقتول؟

---

(1) سورة البقرة/ ١٩٥.

(2) سورة الأنفال/ ٣٩.

(3) حديث: «من قتل دون دمه فهو شهيد» أخرجه الترمذي (٤/ ٣٠) من حديث سعيد بن زيد رضي الله عنه، وقال: حديث حسن صحيح.

(4) حديث: «من أشار بحديدة إلى أحد من المسلمين...» أخرجه أحمد (٦/ ٢٦٦) وفي إسناده جهالة كما في المجمع للهيثمي ٧/ ٢٩٢.

(5) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٥١، وأحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤٨٧، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٩٧، ومواهب الجليل ٦/ ٣٢٣.

---

(1) حديث: «كن كابن آدم» أخرجه الترمذي (٤/ ٤٨٦) من حديث أبي ذر رضي الله عنه، وقال: هذا حديث حسن.

قال: إنه أراد قتل صاحبه»[1] ولأن عثمان رضي الله عنه ترك القتال مع إمكانه، ومع علمه بأنهم يريدون نفسه، ومنع حراسه من الدفاع عنه - وكانوا أربعمائة يوم الدار - وقال: من ألقى سلاحه فهو حر، واشتهر ذلك في الصحابة رضي الله عنهم فلم ينكر عليه أحد.

ومقابل الأظهر - عند الشافعية - أنه يجب دفع الصائل مطلقا، أي سواء كان كافرا أو مسلما، معصوم الدم أو غير معصوم الدم، آدميا أو غير آدمي، لقوله تعالى: ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾[2].

وفي قول ثالث عندهم: أنه إن كان الصائل مجنونا أو صبيا فلا يجوز الاستسلام لهما؛ لأنهما لا إثم عليهما كالبهيمة.

واستثنى القائلون بالجواز من الشافعية مسائل منها:

أ - لو كان المصول عليه عالما توحّد في عصره، أو خليفة تفرّد، بحيث يترتب على قتله ضرر عظيم، لعدم من يقوم مقامه، فيجب دفع الصائل.

ب - لو أراد الصائل قطع عضو المصول عليه فيجب دفعه لانتفاء علة الشهادة.

قال الأذرعي رحمه الله: ويجب الدفع عن عضو عند ظن السلامة، وعن نفس ظن بقتلها مفاسد في الحريم والمال والأولاد.

ج - قال القاضي حسين: إن المصول عليه إن أمكنه دفع الصائل بغير قتله وجب عليه دفعه وإلا فلا[1].

وذهب الحنابلة إلى وجوب دفع الصائل عن النفس في غير وقت الفتنة، لقوله تعالى: ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ ولأنه كما يحرم عليه قتل نفسه يحرم عليه إباحة قتلها. أما في زمن الفتنة، فلا يلزمه الدفاع عن نفسه، لقوله ﷺ: «فإن خشيت أن يبهرك شعاع السيف، فألق ثوبك على وجهك»[2] ولأن عثمان رضي الله عنه ترك القتال على من بغى عليه مع القدرة عليه، ومنع غيره قتالهم، وصبر على ذلك. ولو لم يجز لأنكر الصحابة عليه ذلك[3].

---

(١) حديث أبي بكرة: «إذا تواجه المسلمان بسيفيهما ...». أخرجه البخاري (١٢/ ٣١-٣٣)، ومسلم (٤/ ٢٢١٣-٢٢١٤) واللفظ للبخاري.

(٢) سورة البقرة / ١٩٥.

(١) روضة الطالبين ١٠/ ١٨٨، ومغني المحتاج ٤/ ١٩٥، وتحفة المحتاج ٩/ ١٨٦، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٣، وحاشية الجمل ٥/ ١٦٧، وحاشية القليوبي ٤/ ٢٠٦.

(٢) حديث أبي ذر رضي الله عنه عندما ذكر له الرسول ﷺ فتنا من الفتن، قال: أفلا آخذ سيفي وأضعه على عاتقي؟ قال: شاركت القوم إذن. قلت: فإن دخل علي بيتي؟ قال: فإن خشيت أن يبهرك شعاع السيف فألق ثوبك على وجهك يبوء بإثمك وإثمه. أخرجه أبو داود ٤/ ٤٥٩، والحاكم ٤/ ٤٢٤ وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

(٣) كشاف القناع ٦/ ١٥٤، والمغني ٨/ ٣٣١.

قتل الصائل وضمانه :

٦ ـ إن قتل المصول عليه الصائل دفاعا عن نفسه ونحوها فلا ضمان عليه ـ عند الجمهور ـ بقصاص ولا دية ولا كفارة ولا قيمة، ولا إثم عليه، لأنه مأمور بذلك .

أما إذا تمكن الصائل من قتل المصول عليه فيجب عليه القصاص .

وخالف الحنفية جمهور الفقهاء في ضمان الصائل، فذهبوا إلى أن المصول عليه يضمن البهيمة الصائلة عليه إذا كانت لغيره، لأنه أتلف مال غيره لإحياء نفسه، كالمضطر إلى طعام غيره إذا أكله .

ومثل البهيمة عندهم غير المكلف من الآدميين، كالصبي والمجنون، فيضمنها إذا قتلهما، لأنهما لا يمتلكان إباحة أنفسهما، ولذلك لو ارتدا لم يقتلا . لكن الواجب في حق قاتل الصبي أو المجنون الصائلين الدية لا القصاص، لوجود المبيح، وهو دفع الشر عن نفسه . وأما الواجب في حق قاتل البهيمة فهو القيمة [1] .

٧ ـ ويدفع الصائل بالأخف فالأخف إن أمكن، فإن أمكن دفعه بكلام أو استغاثة بالناس حرم الضرب، أو أمكن دفعه بضرب بيد حرم بسوط، أو بسوط حرم بعصا، أو أمكن دفعه بقطع عضو حرم دفعه بقتل، لأن ذلك جوز للضرورة، ولا ضرورة في الأثقل مع إمكان تحصيل المقصود بالأخف .

وعليه فلو اندفع شره بشيء آخر، كأن وقع في ماء أو نار، أو انكسرت رجله، أو حال بينهما جدار أو خندق أو غير ذلك لم يكن له ضربه، وإن ضربه ضربة عطلته لم يكن له أن يثني عليه، لأنه كفى شره ولأن الزائد على ما يحصل به الدفع لا حاجة إليه، فلم يكن له فعله .

والمعتبر في ذلك هو غلبة ظن المصول عليه، فلا يكفي توهم الصيال، أو الشك فيه، فإن خالف الترتيب المذكور، وعدل إلى رتبة ـ مع إمكان دفعه بما دونها ـ ضمن، فإن ولى الصائل هاربا فاتبعه المصول عليه، وقتله ضمن بقصاص أو دية، وكذا إن ضربه فقطع يمينه ثم ولى هاربا فضربه ثانية وقطع رجله مثلا فالرجل مضمونة بقصاص أو دية، فإن مات الصائل من سراية القطعين فعلى المصول عليه نصف الدية، لأنه مات من فعل مأذون فيه وفعل آخر غير مأذون فيه. واستثنى الفقهاء من ذلك صورا منها :

---

(1) حاشية ابن عابدين ٥/٣٥١، وجواهر الإكليل ٢/٢٩٧، وحاشية الباجوري على ابن قاسم ٢/٢٥٠، ونهاية المحتاج ٨/٢٣، ومغني المحتاج ٤/١٩٤، والمغني لابن قدامة ٨/٣٢٨، وكشاف القناع ٦/١٥٤، ومجمع الضمانات ص١١٥، وحاشية الدسوقي ٤/٣٥٧

أ ـ لو كان الصائل يندفع بالسوط أو العصا ونحوهما، والمصول عليه لا يجد إلا السيف فله الضرب به، لأنه لا يمكنه الدفع إلا به، وليس بمقصر في ترك استصحاب السوط ونحوه.

ب ـ لو التحم القتال بينهما، واشتد الأمر عن الضبط فله الدفاع عن نفسه بما لديه، دون مراعاة الترتيب المذكور.

ج ـ إذا ظن المصول عليه أن الصائل لا يندفع إلا بالقتل فله أن يقتله دون مراعاة الترتيب المذكور، وكذا إن خاف أن يبدره بالقتل إن لم يسبق هو به فله ضربه بما يقتله، أو يقطع طرفه. ويصدق المصول عليه في عدم إمكان التخلص بدون ما دفع به، لعسر إقامة البينة على ذلك.

د ـ إذا كان الصائل مهدر الدم ـ كمرتد وحربي وزان محصن ـ فلا تجب مراعاة الترتيب في حقه بل له العدول إلى قتله، لعدم حرمته [١].

الهرب من الصائل:

٨ ـ اختلف الفقهاء في وجوب الهرب من الصائل.

فذهب جمهور الفقهاء ـ من الحنفية والمالكية، وهو المذهب عند الشافعية، ووجه عند الحنابلة ـ إلى أنه إن أمكن المصول عليه أن يهرب أو يلتجئ إلى حصن أو جماعة أو حاكم وجب عليه ذلك، ولم يجز له القتال، لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهون فالأهون، وليس له أن يعدل إلى الأشد مع إمكان الأسهل ولأنه أمكنه الدفاع عن نفسه دون إضرار غيره فلزمه ذلك.

واشترط المالكية والشافعية لوجوب الهرب أن يكون بلا مشقة، فإن كان بمشقة فلا يجب. وزاد الشافعية أن يكون الصائل معصوم الدم، فلو صال عليه مرتد أو حربي لم يجب الهرب ونحوه، بل يحرم عليه.

فإن لم يهرب ـ حيث وجب الهرب ـ فقاتل وقتل الصائل، لزمه القصاص، في قول للشافعية، وهو الأوجه، ولزمته الدية في القول الآخر لهم أيضا.

وأما في الوجه الثاني عند الشافعية والحنابلة فهو عدم وجوب الهرب عليه، لأن إقامته في ذلك الموضع جائزة، فلا يكلف الانصراف.

وفي قول ثالث عند الشافعية: أن المصول عليه إن تيقن النجاة بالهرب وجب عليه، وإلا فلا يجب [١].

---

(١) المصادر السابقة نفسها.

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٣٥١، وجواهر الإكليل ٢/٢٩٧، ومواهب الجليل ٦/٣٢٣، ومغني المحتاج ٤/١٩٥، ونهاية ـ

الدفاع عن نفس الغير :

٩ ـ لا يختلف قول الحنفية والمالكية في الدفاع عن نفس الغير وما دونها من الأطراف إذا صال عليها صائل، عن قولهم في الدفاع عن النفس إذا كان المصول عليه معصوم الدم، بأن يكون من المسلمين أو من أهل الذمة، وأن يكون مظلوما .

واستدلوا في وجوب الدفاع عن نفس الغير وأطرافه بنفس الأدلة التي استدلوا بها في المسألة السابقة [١] .

وذهب الشافعية إلى أن الدفاع عن نفس الغير ـ إذا كان آدميا محترما ـ حكمه كحكم دفاعه عن نفسه، فيجب حيث يجب، وينتفي حيث ينتفي، إذ لا يزيد حق غيره على حق نفسه، ومحل الوجوب ـ عندهم ـ إذا أمن الهلاك على نفسه، إذ لا يلزمه أن يجعل روحه بدلا عن روح غيره، إلا إذا كان ذلك في قتال الحربيين والمرتدين فلا يسقط الوجوب بالخوف الظاهر، وهذا أصح الطرق عندهم .

وعند الشافعية قولان آخران في هذه المسألة .

أولهما: يجب الدفاع عن نفس غيره وما دونها من الأطراف قطعا، لأن له الإيثار بحق نفسه دون غيره، ولقوله ﷺ : «من أذل عنده مؤمن فلم ينصره ـ وهو قادر على أن ينصره ـ أذله الله عز وجل على رؤوس الخلائق يوم القيامة» [١] .

ثانيهما : لا يجوز الدفاع عن نفس الغير لأن شهر السلاح يحرك الفتن، وخاصة في مجال نصرة الآخرين، وليس الدفاع عن الغير من شأن آحاد الناس، وإنما هو وظيفة الإمام وولاة الأمور .

ويجري هذا الخلاف في المذهب بالنسبة لآحاد الناس، أما الإمام وغيره ـ من الولاة ـ فيجب عليهم دفع الصائل على نفس الغير اتفاقا [٢] .

أما عند الحنابلة فيجب الدفاع عن نفس غيره وما دونها من الأطراف في غير فتنة، ومع

= المصباح ٨/٢٤، وحاشية الجمل ٥/١٦٨، وكفاية الأخيار ٢/١٩٠، والمغني لابن قدامة ٨/٣٣١، وكشاف القناع ٦/١٥٤، وتبصرة الحكام ٢/٣٠٣ .

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٨٨، والفتاوى الهندية ٦/٤٤٠، وحاشية ابن عابدين ٥/٣٥١، وتبصرة الحكام ٢/٣٠٣، وجواهر الإكليل ٢/٢٩٧، ومواهب الجليل ٦/٣٢٣ .

(١) حديث «من أذل عنده ...»
أخرجه أحمد (٣/٤٨٧) من حديث سهل بن حنيف، أورده الهيثمي في المجمع (٧/٢٦٧) وقال: رواه أحمد والطبراني وفيه ابن لهيعة، وهو حسن الحديث وفيه ضعف، وبقية رجاله ثقات .

(٢) مغني المحتاج ٤/١٩٥، وروضة الطالبين ١٠/١٨٩، وتحفة المحتاج ٩/١٨٥، ونهاية المحتاج ٨/٢٢ .

على سلامة الدافع والمدفوع عنه، وإلا حرم الدفاع [1].

دفع الصائل عن العرض :

١٠ ـ أجمع الفقهاء على أنه يجب على الرجل دفع الصائل على بُضع أهله أو غير أهله، لأنه لاسبيل إلى إباحته، ومثل الزنا بالبُضع في الحكم مقدماته في وجوب الدفع حتى لو أدى إلى قتل الصائل فلاضمان عليه . . . بل إن قُتل الدافع بسبب ذلك فهو شهيد، لقوله ﷺ : «من قتل دون أهله فهو شهيد» [2].

ولما في ذلك من حقه وحق الله تعالى ـ وهو منع الفاحشة ـ ولقوله ﷺ : «انصر أخاك ظالما أو مظلوما» [3].

إلا أن الشافعية شرطوا لوجوب الدفاع عن عرضه وعرض غيره: أن لايخاف الدافع على نفسه ، أو عضو من أعضائه، أو على منفعة من منافع أعضائه .

أما المرأة المصول عليها من أجل الزنا بها، فيجب عليها أن تدفع عن نفسها إن أمكنها ذلك، لأن التمكين منها محرم، وفي ترك الدفع نوع تمكين، فإذا قتلت الصائل ـ ولم يكن يندفع إلا بالقتل ـ فلاتضمنه بقصاص ولادية، لما روي أن رجلا أضاف ناسا من هذيل، فأراد امرأة على نفسها، فرمته بحجر فقتلته، فقال عمر رضي الله عنه : «والله لايودى أبدا» ولقوله ﷺ : «من قتل دون عرضه فهو شهيد» [1].

وفي المغني: لو رأى رجلا يزني بامرأته ـ أو بامرأة غيره ـ وهو محصن فصاح به، ولم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل له قتله، فإن قتله فلاقصاص عليه ولا دية، لما روي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ بينما هو يتغدى يوما إذ أقبل رجل يعدو ومعه سيف مجرد ملطخ بالدم، فجاء حتى قعد مع عمر، فجعل يأكل وأقبل جماعة من الناس، فقالوا: يا أمير المؤمنين: إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته فقال عمر: مايقول هؤلاء؟ قال: إنه ضرب فخذي امرأته بالسيف، فإن كان بينهما أحد فقد قتله فقال لهم عمر: مايقولون؟ قالوا: ضرب بسيفه فقطع فخذي امرأته فأصاب وسط الرجل فقطعه باثنين فقال عمر: إن عادوا فعد [2].

---

(1) كشف المخدرات ص ٤٢٨، كشاف القناع ٦/١٥٦

(2) حديث «من قتل دون أهله [illegible]» سبق تخريجه ف [illegible]

(3) حديث «انصر أخاك [illegible]» أخرجه البخاري (٦/٣١٣) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه

(1) المصادر السابقة، والمغني لابن قدامة ٨/٣٣٢، [illegible] ٦/١٥٦ وحديث «من قتل دون عرضه فهو شهيد». أخرجه الترمذي (٤/٣٠) من حديث سعيد بن زيد رضي الله عنه، وقال: حديث حسن صحيح

(2) أثر عمر رضي الله عنه «وإن عادوا فعد» [illegible] المغني ٨/٣٣١

١١ ـ وإذا قتل رجلاً، وادعى أنه وجده مع امرأته، فأنكر ولي المقتول فالقول قول الولي، لما روي عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن رجل دخل بيته، فإذا مع امرأته رجل، فقتلها وقتله، قال علي: إن جاء بأربعة شهداء، وإلا فليعط برمته، ولأن الأصل عدم مايدعيه، فلايسقط حكم القتل بمجرد الدعوى.

إلا أن الفقهاء اختلفوا في البينة.

فقال الجمهور: إنها أربعة شهداء، للخبر على السابق، ولما ورد أن سعد بن عبادة رضي الله عنه قال: يارسول، أرأيت إن وجدت مع امرأتي رجلاً أأمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ فقال النبي ﷺ: «نعم... الحديث»[1].

وفي رواية عند الحنابلة أنه يكفي شاهدان، لأن البينة تشهد على وجود الرجل على المرأة، وليس على الزنا[2].

وكذا لو قتل رجلاً في داره، وادعى أنه قد هجم على منزله، فأنكر ولي المقتول، قال الحنفية: إن لم تكن له بينة، ولم يكن المقتول معروفاً بالشر والسرقة، قتل صاحب الدار قصاصاً. وإن كان المقتول معروفاً بالشر والسرقة لم يقتص من القاتل في القياس، وتجب الدية في ماله لورثة المقتول في الاستحسان، لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا المال[3].

وقال المالكية: إن لم تكن له بينة يقتص منه، ولايصدق في دعواه، إلا إذا كان بموضع ليس يحضره أحد من الناس، فيقبل قوله بيمينه[4].

وقال الشافعية: لم يقبل قوله إلا ببينة، ويكفي في البينة قولها: دخل داره شاهرا السلاح، ولايكفي قولها: دخل بسلاح من غير شهر، إلا إن كان معروفا بالفساد أو بينه وبين القتيل عداوة فيكفي ذلك للقرينة[5].

وقال الحنابلة: لم يقبل قوله إلا ببينة، وإلا فعليه القصاص، سواء كان المقتول يعرف بفساد أو سرقة أو لم يعرف بذلك. فإن شهدت البينة: أنهم رأوا هذا مقبلا إلى هذا بالسلاح المشهور فضربه هذا، فقد هدر دمه، وإن شهدوا أنهم رأوه داخلا داره، ولم يذكروا سلاحا، أو ذكروا سلاحا غير مشهور لم يسقط القصاص بذلك، لأنه قد يدخل لحاجة، ومجرد الدخول لايوجب إهدار دمه.

---

(١) حديث سعد بن عبادة: «يارسول الله أرأيت إن وجدت مع امرأتي رجلا...»
أخرجه مسلم (٢/١١٣٥).

(٢) مغني المحتاج ٤/١٩٩، وروضة الطالبين ١٠/١٩٠، والمغني لابن قدامة ٨/٣٣١، وحاشية الدسوقي ٤/٢٥٧.

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٣٥١.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/٣٥٧.

(٣) مغني المحتاج ٤/١٩٩، وروضة الطالبين ١٠/١٩٠.

وإن تجارح رجلان، وادّعى كل منهما قائلاً: إني جرحته دفعا عن نفسي، حلف كل منهما على إبطال دعوى صاحبه، وعليه ضمان ماجرحه، لأن كل واحد منهما مدع على الآخر ماينكره، والأصل عدمه [1].

والتفاصيل في مصطلح: (قصاص، شهادة).

دفع الصائل على المال:

١٢ - ذهب الحنفية - وهو الأصح عند المالكية - إلى وجوب دفع الصائل على المال وإن كان قليلا لم يبلغ نصابا، لقوله ﷺ: «قاتل دون مالك» [2]. واسم المال يقع على القليل كما يقع على الكثير. فإذا لم يتمكن من دفع الصائل على ماله إلا بالقتل فلا شيء عليه، لقوله ﷺ: «من قتل دون ماله فهو شهيد» [3].

ولم يفرقوا بين ماله ومال غيره. فقد ذكر في الخانية: أنه لو رأى رجلا يسرق ماله فصاح به ولم يهرب، أو رأى رجلا ينقب حائطه، أو حائط غيره، وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل له قتله، ولا قصاص عليه [1].

إلا أن المالكية اشترطوا للوجوب أن يترتب على أخذه هلاك، أو شدة أذى، وإلا فلا يجب الدفع اتفاقا.

وذهب الشافعية إلى أنه لا يجب الدفع عن المال، لأنه يجوز إباحته للغير إلا إذا كان ذا روح أو تعلق به حق الغير كرهن وإجارة فيجب الدفاع عنه، قال الإمام الغزالي: وكذا إن كان مال محجور عليه، أو وقف أو مالا مودعا، فيجب على من هو بيده الدفاع عنه، وهذا كله إذا لم يخش على نفس، أو على بضع، وعليه فإذا رأى شخصا يتلف حيوان نفسه إتلافا محرما وجب عليه الدفاع عنه، من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

كما ذهبوا إلى أنه إذا قتل الصائل على المال فلا ضمان عليه بقصاص ولا دية ولا كفارة ولا قيمة، لأنه مأمور بالأدلة السابقة بالقتال بالقتل، وبين الأمر بالقتال والضمان منافاة، قال تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ [2] وقال ﷺ: «انصر أخاك ظالما أو مظلوما» [3] وقال

---

(1) المغني لابن قدامة ٨/٣٣٢.
(2) حديث: «وقاتل دون مالك».
أخرجه النسائي (٧/١١٣) من حديث المخارق، وإسناده صحيح.
(3) حديث: «من قتل دون ماله فهو شهيد».
أخرجه البخاري (٥/١٢٣) ومسلم (١/١٢٥) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(1) ابن عابدين ٥/٣٥١، الفواكه الدواني ٢/٢٤١، جواهر الإكليل ٢/٢٩٧، ومواهب الجليل ٦/٣٢٣، الدسوقي ٤/٣٥٧.
(2) سورة البقرة/١٩٤.
(3) حديث: «انصر أخاك ظالما...» سبق تخريجه فقرة ١٠.

أيضا : «من قتل دون ماله فهو شهيد» .

ويستثنى عندهم من جواز الدفاع عن المال صورتان :

إحداهما : لو قصد مضطر طعام غيره، فلايجوز لمالكه دفعه عنه، إن لم يكن مضطرا مثله، فإن قتل المالك الصائل المضطر إلى الطعام وجب عليه القصاص .

والأخرى : إذا كان الصائل مكرها على إتلاف مال غيره، فلايجوز دفعه عنه، بل يلزم المالك أن يقي روحه بماله، كما يتناول المضطر طعامه، ولكل منهما دفع المكره .

قال الأذرعي : وهذا في آحاد الناس، أما الإمام ونوابه فيجب عليهم الدفاع عن أموال رعاياهم [1] .

وذهب الحنابلة إلى أنه : لايلزمه الدفاع عن ماله على الصحيح، ولامال غيره، ولاحفظه من الضياع والهلاك، لأنه يجوز بذله لمن أراده منه ظلما، وترك القتال على ماله أفضل من القتال عليه .

وقيل : يجب عليه الدفاع عن ماله .

أما دفع الإنسان عن مال غيره فيجوز مالم يفض إلى الجناية على نفس الطالب، أو شيء من أعضائه .

وقال جماعة من الحنابلة : يلزمه الدفاع عن مال الغير مع ظن سلامة الدافع والصائل، وإلا حرم الدفاع .

قالوا : ويجب عليه معونة غيره في الدفاع عن ماله مع ظن السلامة، لقوله ﷺ : «انصر أخاك ظالما أو مظلوما» [1]، ولأنه لولا التعاون لذهبت أموال الناس وأنفسهم، لأن قطاع الطريق إذا انفردوا بأخذ مال إنسان - ولم يعنه غيره - فإنهم يأخذون أموال الكل، واحدا واحدا [2] .

---

(1) مغني المحتاج ٤/ ١٩٥، وحاشية الباجوري ٢/ ١٥٦، وروضة الطالبين ١٠/ ١٨٨، وحاشية القليوبي على شرح المنهج ١٦٦/٥

---

(1) حديث : «انصر أخاك ...» .

تقدم ف ٠٠ .

(2) كشاف القناع ٦/ ١٥٦، والمغني لابن قدامة ٨/ ٣٣٢، وكشف المخدرات ص٤٧٨، والإنصاف ١٠/ ٣٠٤ .

صَيْد

التعريف :

١ - الصيد : لغة مصدر صاد يصيد، ويطلق على المعنى المصدري أي : فعل الاصطياد، كما يطلق على المصيد، يقال : صيد الأمير، وصيد كثير، ويراد به المصيد، كما يقال : هذا خلق الله أي مخلوقه سبحانه وتعالى [1]. والصيد هنا بمعنى المصيد : [2]يقول الله تعالى : ﴿لاتقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾ [3].

وفي الاصطلاح : عرّفه الكاساني على الإطلاق الثاني (أي المصيد) بأنه اسم لما يتوحش ويمتنع، ولايمكن أخذه إلا بحيلة، إما لطيرانه أو لعدوه [4].

وعرفه البهوتي بالإطلاقين : (المعنى المصدري والمصيد) فقال : الصيد بالمعنى المصدري : اقتناص حيوان متوحش طبعا غير مملوك ولا مقدور عليه [5].

أما بالمعنى الثاني - أي المصيد - فعرفه بقوله : الصيد حيوان مقتنص حلال متوحش طبعا، غير مملوك ولامقدور عليه فخرج الحرام كالذئب، والإنسي كالإبل ولو توحشت [1].

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الذبح :

٢ - الذبح في اللغة : الشق، وفي الاصطلاح : هو القطع في الحلق، وهو مابين اللبة واللحيين من العنق [2].

ب - النحر :

٣ - من معاني النحر في اللغة : الطعن في لبة الحيوان، لأنها مسامتة لأعلى صدره، يقال : نحر البعير ينحره نحرا [3].

وفي الاصطلاح : يطلق النحر على هذا المعنى اللغوي، ومن ذلك قول الفقهاء : يستحب في الإبل النحر. [4] (ر : نحر).

ج - العقر :

٤ - العقر بفتح العين لغة : ضرب قوائم البعير.

---

(١) الصحاح للجوهري، ولسان العرب، والقاموس، وانظر الأحبار تعلى المختار للموصلي ٥/ ٩.
(٢) حاشية الجمل ٥/ ٢٣٢، وانظر كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٦/ ٢١٣، ومغني المحتاج ٤/ ٢٦٥.
(٣) سورة المائدة ٩٥.
(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٣٥.
(٥) كشاف القناع ٦/ ٢١٣

---

(١) نفس المرجع
(٢) القاموس ولسان العرب والمصباح المنير، والمفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني مادة : (ذبح).
(٣) لسان العرب، والقاموس، وتاج العروس.
(٤) بدائع الصنائع ٥/ ٩١

واستعمله الفقهاء بمعنى: الإصابة القاتلة للحيوان فى أى موضع كانت من بدنه، إذا كان غير مقدور عليه، سواء أكانت بالسهم أم بجوارح السباع والطير [1].

(ر: عقر).

أقسام الصيد:

٥ ـ الصيد نوعان: برى وبحرى.

فالصيد البرى: مايكون توالده فى البر، ولاعبرة بالمكان الذى يعيش فيه.

أما الصيد البحرى: فهو مايكون توالده فى الماء، ولو كان مثواه فى البر، لأن التوالد أصل، والكينونة بعده عارض.

فكلب الماء والضفدع، ومثله السرطان والتمساح والسلحفاة بحرى يحل اصطياده للمحرم [2]، لقوله تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر﴾ [3].

وأما البرى: فحرام عليه إلا مايستثنى منه. ر: (حرم فقرة: ١٣).

الحكم التكليفى:

٦ ـ الأصل فى الصيد الإباحة، إلا لمحرم أو فى الحرم، يدل عليها الكتاب والسنة والإجماع، والمعقول.

أما الكتاب فآيات، منها قوله تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة، وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما﴾ [1].

وقوله تعالى: ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾ [2].

وأما السنة فأحاديث، منها: حديث عدى بن حاتم ـ رضى الله عنه ـ قال: «قلت يارسول الله: إنا قوم نتصيد بهذه الكلاب، فما يحل لنا منها؟ فقال: إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما أمسكن عليك، إلا أن يأكل الكلب فلاتأكل، فإنى أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه، وإن خالطها كلب من غيرها فلاتأكل» [3].

وحديث أبى ثعلبة الخشنى ـ رضى الله عنه ـ أنه سأل رسول الله ﷺ عن الصيد بالقوس، والكلب المعلم، والكلب غير المعلم: فقال له رسول الله ﷺ: «ماصدت بقوسك فاذكر اسم الله ثم كل، وماصدت بكلبك المعلم فاذكر اسم الله ثم كل، وماصدت بكلبك الذى ليس معلما فأدركت ذكاته فكل» [4].

(١) لسان العرب، والبدائع ٥/٤٣.
(٢) الاختيار ١/١٦٦، ابن عابدين ٢/٢١٦.
(٣) سورة المائدة /٩٦.

(١) سورة المائدة /٩٦.
(٢) سورة المائدة /٢.
(٣) حديث عدى بن حاتم: «إذا أرسلت كلابك المعلمة...». أخرجه البخارى (الفتح ٩/٦١١).
(٤) حديث أبى ثعلبة الخشنى: «ماصدت بقوسك فاذكر اسم الله...» [illegible]

وأما الإجماع فبيانه أن الناس كانوا يمارسون الصيد في عهد الرسول ﷺ وعهود أصحابه وتابعيهم من غير نكير.

وأما المعقول: فهو أن الصيد نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك، وفيه استبقاء المكلف وتمكينه من إقامة التكاليف، فكان مباحا بمنزلة الاحتطاب[1]. وبهذا تتبين حكمة مشروعيته.

٧ - وإذا علم أن الأصل في الصيد الإباحة، فلا يحكم بأنه خلاف الأولى أو مكروه أو حرام أو مندوب أو واجب إلا في صور خاصة بأدلة خاصة نذكرها فيما يلي:

٨ - أ - يكون الصيد خلاف الأولى إذا حدث ليلا، صرح بذلك الحنفية، وصرح الحنابلة بخلافه ففي المغني: قال أحمد: «لا بأس بصيد الليل»[2].

٩ - ب - ويكره الصيد إذا كان الغرض منه التلهي والعبث[3]، لقوله ﷺ: «لا تتخذوا شيئا فيه الروح غرضا»[4]. أي هدفا.

وذكر بعض الفقهاء صورا أخرى للكراهة، فقد ذكر الحنفية أن تعليم البازي بالطيور الحية مكروه، لما في ذلك من تعذيب الحيوان[1].

أما ما ذكره بعض الحنفية من كراهة حرفة الاصطياد عموما، فقد رده الحصكفي وابن عابدين: وقالوا: إن التحقيق إباحة اتخاذه حرفة، لأنه نوع من الاكتساب، وكل أنواع الكسب في الإباحة سواء على المذهب الصحيح - قال ابن عابدين: وهذا إذا لم يكن الكسب بالربا والعقود الفاسدة، ولم يكن بطريق محظور فلا يذم بعضها، وإن كان بعضها أفضل من بعض[2].

وذكر الحنابلة أنه يكره الاصطياد في صور منها:

أ - أن يكون بشيء نجس، كالعذرة، والميتة لما يتضمنه من أكل الصيد للنجاسة.

ب - ويكره أن يكون ببنات وردان، لأن مأواها الحشوش[3].

ج - ويكره أن يكون بالضفادع، للنهي عن قتلها.

- أخرجه البخاري (الفتح ٩/ ٦١٩) ومسلم (٣/ ١٥٤٢).

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ٥٠.

(٢) تنوير الأبصار بهامش ابن عابدين ٥/ ٣٠١، نقلا عن الخانية، والمغني لابن قدامة مع الشرح الكبير ١١/ ١٦.

(٣) ابن عابدين نقلا عن مجمع الفتاوى ٥/ ٢٩٧، والشرح الكبير للدردير ٢/ ١٠٨، ومطالب أولي النهى ٦/ ٣٤٠.

(٤) حديث: «لا تتخذوا شيئا فيه الروح غرضا» أخرجه مسلم (٣/ ١٥٤٩) من حديث ابن عباس.

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٠٦.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٩٧.

(٣) بنات وردان مفرده بنت وردان، وهي دويبة نحو الخنفساء حمراء اللون، وأكثر ما تكون في الحمامات وفي الكنف. والحشوش جمع حش: بالضم والفتح وله معان منها الكنيف (المعجم الوسيط مادة: ورد، وحش).

د ـ ويكره أن يكون بالخراطيم،[1] وكل شيء فيه الروح، لما فيه من تعذيب الحيوان[2].

١٠ ـ ويحرم الصيد في صور، منها:

أ ـ أن يكون الصائد محرما بحج أو عمرة، والصيد بريا، لقوله تعالى: ﴿وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما﴾[3] وهذا باتفاق الفقهاء.

ب ـ أن يكون الصيد حرميا، سواء أكان الصائد محرما أم حلالا، لقوله تعالى: ﴿أو لم يروا أنا جعلنا حرما آمنا﴾[4] الآية.

ولقوله ﷺ في صفة مكة: «ولا ينفر صيدها»[5]، وهذا باتفاق الفقهاء أيضا.

ج ـ أن يكون على الصيد أثر الملك، كخضب أو قص جناح أو نحوهما.

وقد ذكر هذه المسألة الشافعية نصا، ويفهم ذلك من كلام سائر الفقهاء، لأنه في هذه الحالة مملوك لشخص آخر[6]. ويشترط في الصيد أن لا يكون مملوكا[1].

وذكر المالكية صورة أخرى يحرم فيها الصيد، وهي: خلوه عن نية مشروعة، كأن يصاد المأكول أو غيره لا بنية الذكاة، بل بلا نية شيء، أو بنية حبسه، أو الفرجة عليه[2]. لكن نقل الدسوقي عن الحطاب ما يفيد جواز اصطياد الصيد بنية الفرجة عليه حيث لا تعذيب وأن بعضهم أخذوا الجواز من حديث: «يا أبا عمير ما فعل النغير»[3].

هذا، وقد لخص الدردير الحكم التكليفي للصيد عند المالكية فقال:

كره للهو، وجاز لتوسعة على نفسه وعياله غير معتادة، وندب لتوسعة معتادة أو سد خلة غير واجبة، أو كف وجه عن سؤال، أو صدقة، ووجب لسد خلة واجبة، فتعتريه الأحكام الخمسة[4].

أركان الصيد:

١١ ـ أركان الصيد ثلاثة: صائد ومصيد وآلة[5]، ولكل ركن من هذه الأركان شروط بيانها فيما يلي:

---

(1) الخراطيم جمع، هكذا في المغني والشرح الكبير، ولعله: الخراطيف يطلق على حديدة طويلة تكون في طرف الحبال كي يؤخذ بها الوحش وغيره، والخطاف أو الكلاب: الحديدة التي فيها الروح، ومن ثم على الاصطياد به.
(2) المغني والشرح الكبير ١١ / ٢٤
(3) سورة المائدة / ٩٦
(4) سورة العنكبوت / ٦٧.
(5) حديث: «ولا ينفر صيدها...».
أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٤٦) ومسلم (٢/ ٩٨٦) من حديث ابن عباس.
(6) نهاية المحتاج ٨/ ١٠٧.

(1) انظر الفقرة الأولى، تعريف الصيد.
(2) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ١٠٧ و ١٠٨.
(3) نفس المرجع.
وحديث: «يا أبا عمير ما فعل النغير».
أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٥٨٢) من حديث أنس بن مالك.
(4) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ١٠٧ و ١٠٨.
(5) الخرشي ٣/ ٨

أولاً ما يشترط في الصائد :

يشترط في الصائد لصحة الصيد الشروط الآتية :

١٢ - الشرط الأول - أن يكون عاقلاً مميزاً، وهذا عند جمهور الفقهاء : (الحنفية والمالكية والحنابلة، وهو قول عند الشافعية)[1]

وذلك لأن الصبي غير العاقل ليس أهلاً للتذكية عندهم، فلا يكون أهلاً للاصطياد، ولأن الصيد يحتاج إلى القصد والتسمية، وهما لا يصحان ممن لا يعقل، كما علله الحنفية والحنابلة .

وعلى ذلك فلا يجوز صيد المجنون، والصبي غير المميز، كما لا تجوز ذبيحتهما عند جمهور الفقهاء، خلافاً للشافعية، فإنهم صرحوا بأن ذبح وصيد صبي - ولو غير مميز، وكذا المجنون والسكران - حلال في الأظهر عندهم، لأن لهم قصداً وإرادة في الجملة، لكن مع الكراهة، لأنهم قد يخطئون الذبح، كما نص عليه في الأم، وفي قول آخر عند الشافعية : لا يحل صيدهم ولا ذبحهم، لفساد قصدهم[2].

قال الشربيني : ومحل الخلاف في المجنون والسكران، إذا لم يكن لهما تمييز أصلاً، فإن كان لهما أدنى تمييز حل قطعاً[1].

ولتفصيل هذا الموضوع ينظر مصطلح : (ذبائح ف ٢٦) .

١٣ - الشرط الثاني :

أن يكون حلالاً، فإن كان محرماً بحج أو عمرة لم يؤكل ما صاده، بل يكون ميتة[2] كما سيأتي بيانه .

١٤ - الشرط الثالث :

أن يكون مسلماً أو كتابياً، وهذا عند الحنفية والشافعية والحنابلة، وقال المالكية : لا يحل ما صاده الكتابي وإن حل ما ذبحه، وفرقوا بين الذبح والصيد : بأن الصيد رخصة، والكافر ولو كتابياً ليس من أهلها[3].

وقال المالكية والشافعية : يعتبر (هذا الشرط) من حين الإرسال إلى حين الإصابة، وهناك قول آخر للمالكية أنه يشترط وقت الإرسال فقط كما تقدم[4].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٢٩٨، ٤٦٢، والقوانين الفقهية لابن جزي ص ١٨٠، والخرشي على خليل ٣/٣٠١، ونهاية المحتاج ٨/١١٠، ومغني المحتاج للخطيب ٤/٢٦٧، والمغني لابن قدامة ٨/٥٤٠، وانظر تكملة فتح القدير على الهداية مع حاشية العناية ٨/١٧٠ وما بعدها.

(٢) مغني المحتاج للشربيني الخطيب ٤/٢٦٧.

(١) مغني المحتاج.

(٢) انظر ابن عابدين وحاشية الدر المختار ٥/١٨٨.

(٣) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٢/١٠٢، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٢/١٦٠، ١٦٣، والدر المختار بحاشية ابن عابدين ٥/١٨٨، ومغني المحتاج ٤/٢٦٦، والمغني لابن قدامة ٨/٥٣٩.

(٤) المصادر السابقة، والشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٢/١٠٦، ونهاية المحتاج ٨/١١٦، ومطالب أولي النهى ٦/٣٤١.

وعلى ذلك فلا يحل صيد المشرك أو المرتد [1] ، ووجه اشتراط هذا الشرط هو أن غير المسلم لا يخلص ذكر اسم الله ، ووجه حل صيد وذبائح أهل الكتاب هو قوله تعالى : ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ [2] .

والمقصود بالكتابي : اليهودي والنصراني ، ذميا كان أو حربيا [3] .

وللتفصيل ينظر مصطلح : (ذبائح ف ٢٣ ، ٢٤) .

١٥ - الشرط الرابع : يشترط في الصائد أن يسمي الله تعالى عند الإرسال أو الرمي ، وذلك عند جمهور الفقهاء : الحنفية والمالكية والحنابلة [4] .

ثم إن الحنفية : قالوا : تشترط التسمية عند الإرسال ولو حكما ، فالشرط عندهم عدم تركها عمدا ، فلو نسي التسمية ولم يتعمد الترك جاز .

وقال المالكية : يشترط إذا ذكر وقدر [1] .

وقال الحنابلة : إن ترك التسمية عمدا أو سهوا لم يبح ، قال ابن قدامة : هذا تحقيق المذهب ، وهو قول الشعبي وأبي ثور .

وعن أحمد أن التسمية تشترط على إرسال الكلب ، ولا يلزم ذلك في إرسال السهم لأنه حقيقة ، وليس له اختيار فهو بمنزلة السكين ، بخلاف الحيوان فإنه يفعل باختياره [2] .

أما الشافعية فلا تشترط عندهم التسمية بل تسن عند إرسال السهم أو الجارحة ، فلو تركها عمدا أو سهوا حل ، لكنهم قالوا : يكره تعمد تركها [3] .

وللتفصيل ينظر مصطلح : (ذبائح ف ٣٦ - ٣٤) .

وينظر مصطلح : (تسمية ف ١٩) .

١٦ - الشرط الخامس : أن لا يهل الصائد لغير الله تعالى .

وهذا الشرط متفق عليه عند جميع المذاهب ، لقوله تعالى : ﴿وما أهل به لغير الله﴾ [4] .

---

(١) الدر المختار بهامش ابن عابدين ٥/١٨٨ ، ١٨٩ ، والمغني ٨/٥٣٩ ، ٥٤٠ ، ومغني المحتاج ٤/٢٦٦ .
(٢) سورة المائدة / ٥ .
(٣) البدائع ٥/٥٥ ، والخرشي على مختصر خليل ٢/٣٠١ ، والشرح الصغير للدردير ٢/١٦٤ .
(٤) الدر المختار بحاشية ابن عابدين ٥/٣٠٠ ، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٢/١٠٣ ، والمغني لابن قدامة ٨/٥٤٠ ، والقوانين الفقهية لابن جزي ص ١٨١ .

---

(١) ابن عابدين بهامش الدر المختار ٥/٣٠٠ ، الشرح الكبير للدردير ٢/١٠٦ .
(٢) المغني لابن قدامة ٨/٥٤٠ .
(٣) مغني المحتاج ٤/٢٧٢ .
(٤) سورة البقرة / ١٧٣ .

وينظر مصطلح : (ذبائح ف ٣٥) .

١٧ ـ الشرط السادس : أن يرسل الآلة بحيث ينسب إليه الصيد .

وقال المالكية : يكون إرسال الجارحة من يد الصائد أو يد غلامه ، قال الصاوي : المراد باليد : حقيقتها ، ومثلها إرسالها من حزامه أو من تحت قدمه ، لا القدرة عليه أو الملك فقط ، وقالوا : إنه تكفي نية الآمر وتسميته ، وإسلامه [1] .

وقد فرع الفقهاء على ذلك مسائل [2] ، منها :

أ ـ لو أطارت الريح السهم فقتلت صيدا أو نصب سكينا بلا قصد فاحتك به صيد فقتله لم يحل ، صرح بذلك الشافعية والحنابلة [3] .

ب ـ لو استرسلت جارحة بنفسها ، ولم يغرها أحد في أثناء الاسترسال إغراء يزيد من سرعتها حرم ما قتلته من الصيد ، لعدم تحقق الإرسال [4] .

ج ـ لو استرسلت جارحة بنفسها وأغراها من هو أهل للصيد إغراء يزيد من سرعتها لم يحل ما قتله عند المالكية ، وهو الأصح عند الشافعية لعدم الإرسال من يد الصائد عند المالكية ، وأما الشافعية فعللوا الحرمة بأنه اجتمع فيه الاسترسال المانع والإغراء المبيح ، فغلب جانب المنع ، كما يقول الشربيني الخطيب [1] .

أما الحنفية والحنابلة ـ وفي مقابل الأصح عند الشافعية ـ فقالوا بالحل إن اقترن بالإغراء التسمية لظهور أثر الإغراء بزيادة العدو [2] ، ولأن الإغراء أثر في عدوه ، فأشبه ما لو أرسله ، كما يقول الرحيباني [3] .

د ـ لو أرسل الجارحة وهو أهل للصيد ، فأغراها من لا يحل صيده لم يحرم ما قتله ، لأن الإرسال السابق على الإغراء أقوى منه ، فلا ينقطع حكم الإرسال بالإغراء ، كما صرح به الحنفية والشافعية والحنابلة [4] .

هـ ـ لو أرسل الجارحة من ليس أهلا للصيد ، فأغراها من هو أهل له لم يؤكل ما قتله ، لأن الاعتبار بالإرسال الذي هو أقوى من الإغراء [5] .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢ / ١٦٣ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٥ / ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، والهداية مع العناية وتكملة الفتح ٨ / ١٨١ وما بعدها ، والشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي ٢ / ١٦٢ والبجيرمي ٤ / ٢٨٧ ، ومطالب أولي النهى ٦ / ٣٥١ ، وكشاف القناع ٦ / ٢٢٤ .

(٣) مغني المحتاج ٤ / ٢٧٦ ، ومطالب أولي النهى ٦ / ٣٤٥ .

(٤) ابن عابدين ٥ / ٣٠٠ ، ومغني المحتاج ٤ / ٢٧٦ ، ومطالب أولي النهى ٦ / ٣٥١ .

(١) الشرح الصغير ٢ / ١٦٣ ، ومغني المحتاج ٤ / ٢٧٦ .

(٢) مغني المحتاج ٤ / ٢٧٦ .

(٣) مطالب أولي النهى ٦ / ٣٥١ ، والمغني لابن قدامة ٨ / ٥٤١ .

(٤) مغني المحتاج ٤ / ٢٧٧ ، ومطالب أولي النهى ٦ / ٣٤٤

(٥) المراجع السابقة .

و ـ لو انفلتت الجارحة من يد صاحبها غير مسترسلة، فأغراها من هو أهل للصيد حل ماقتله لأن الإغراء ليس مسبوقا بما هو أقوى منه ـ صرح بذلك الحنفية .

ويختلف فيه المالكية فقال مالك أولا بالحل، ثم عدل إلى الحرمة، لأن الاصطياد لاينسب اليه إلا إذا أرسل الجارحة من يده، وهذا هو الذي جزم به خليل والدردير وإن كان القول بالحل قد أخذ به ابن القاسم واختاره غير واحد كاللخمي وابن عبد السلام، وهو المتفق مع سائر المذاهب [1] .

ز ـ لو أرسل الجارحة من هو أهل للصيد، فوقفت في ذهابها، فأغراها من ليس أهلا له حرم ماقتلته، لانقطاع حكم الإرسال بالوقوف، صرح بذلك الحنفية [2] .

١٨ ـ الشرط السابع: قصد مايباح صيده .

يشترط في الصائد أن يقصد بإرساله صيد مايباح صيده، فلو أرسل سهما أو جارحة على إنسان أو حيوان مستأنس، أو حجر فأصابت صيدا لم يحل [3] .

ثم اختلفت عبارات الفقهاء في تطبيق

---

(١) الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي ٢/١٦٣، وابن عابدين ٥/٣٠٣

(٢) ابن عابدين ٥/٣٠٠، ٣٠١

(٣) ابن عابدين ٥/٣٠٠، ٣٠٣، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٢/١٦٦، ١٦٤، ومغني المحتاج ٤/٢٦٧، والمغني لابن قدامة ٨/٥٤٣ ـ ٥٤٤

هذا الشرط، وفي الفروع التي ذكروها

فقال الحنفية: إذا سمع الصائد حسا مالايحل صيده من إنسان أو غيره، كفرس وشاة وطير مستأنس وخنزير أهلي، فأطلق سهما فأصاب مايحل صيده، لم يحل لأن الفعل ليس باصطياد

بخلاف ما إذا سمع حس أسد فرمى إليه أو أرسل كلبه، فإذا هو صيد حلال الأكل حل، لأنه أراد صيد مايحل اصطياده، كما إذا رمى إلى صيد فأصاب غيره [1] .

لأن الحنفية يجيزون صيد مالا يؤكل لحمه لمنفعة جلده، أو شعره أو ريشه، أو لدفع شره [2] كما سيأتي في شروط الصيد .

ونقل ابن عابدين عن الزيلعي قوله: لا يحل الصيد إلا بوجهين:

أن يرميه وهو يريد الصيد .

وأن يكون الذي أراده، وسمع حسه، ورمى إليه صيدا، سواء أكان مما يؤكل أم لا [3]

وقال المالكية: يشترط علم الصائد حين إرسال الجارح على الصيد أنه من المباح، كالغزال والحمار الوحشي، وإن لم يعلم نوعه، بأن اعتقد أنه مباح، لكن تردد: هل هو حمار

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٣٠٦.

(٢) الدر المختار بحاشية ابن عابدين ٥/٣٠٥

(٣) ابن عابدين ٥/٣٠٦

وحشي أو ظبي ؟ فإنه يؤكل .

وكذا إن تعدد مصيده ونوى الجميع .

وإن لم ينو الجميع فما نواه يؤكل إن صاده أولاً قبل غيره، فإن صاد غير المنوي قبل المنوي لم يؤكل واحد منهما إلا بذكاة، أما المنوي فلتشاغله ابتداء بغير المنوي عنه، وأما غير المنوي فلعدم نية اصطياده [1].

فإن لم يكن له نية في واحد، ولا في الجميع، لم يؤكل شيء، كما نقله الصاوي عن الأجهوري [2].

ولايؤكل المصيد إن تردد ـ بأن ظن أو شك أو توهم ـ في حرمته، كخنزير فإذا هو حلال كظبي، لعدم الجزم بالنية [3].

ونقل الصاوي عن جد الأجهوري أنه لو نوى واحدا بعينه لم يؤكل إلا هو إن عُرف، وإن نوى واحدا لابعينه لم يؤكل إلا الأول، ولو شك في أوليّته لم يؤكل شيء [4].

وقال الشافعية: لو أرسل سهما مثلا لاختبار قدرته؛ أو إلى غرض، فاعترضه صيد فقتله حرم في الأصح المنصوص، لأنه لم يقصد صيدا معينا [5].

وفي القول الثاني عندهم: لايحرم، نظرا إلى قصد الفعل، دون مورده [1].

وإذا أرسله على مالايؤكل، كخنزير، فأصاب صيداً، فإنه لا يؤكل على الأصح كذلك. وكذا لو أرسل الكلب حيث لا صيد، فاعترضه صيد، فقتله لم يحل، وذلك لعدم قصد الاصطياد حين الإرسال .

أما إذا رمى صيدا ظنه حجرا، أو حيوانا لا يؤكل، فأصاب صيدا حل، وكذا إذا رمى سرب ظباء ونحوه من الوحوش، فأصاب واحدة من ذلك السرب حلت، أما في الأولى؛ فلأنه قتله بفعله، ولا اعتبار بظنه، وأما في الثانية؛ فلأنه قصد السرب، وهذه الواحدة منه .

وإن قصد واحدة من السرب، فأصاب غيرها منه حلت في الأصح المنصوص، سواء أكان هذا الغير على سمت الأول أم لا، لوجود قصد الصيد .

ومقابل الأصح: المنع، نظرا إلى أنها غير المقصودة .

ولو قصد، وأخطأ في الظن والإصابة معا، كمن رمى صيدا ظنه حجرا، أو خنزيرا فله صيدا فأصاب صيداً غيره حرم، لأنه قصد محرما، فلا يستفيد الحل [2].

---

(١) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٢/١٦١ .
(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/١٦٤ .
(٣) الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي ٢/١٦٥
(٤) حاشية الصاوي بذيل الشرح الصغير ٢/١٦٥
(٥) مغني المحتاج ٤/٢٧٧

---

(١) نفس المرجع
(٢) مغني المحتاج ٤/٢٧٧ . وشرح المحلي على المنهاج مع حاشيتي القليوبي وعميرة ٤/٢٤٦

وقال الحنابلة : إن أرسل كلبه أو سهمه إلى هدف فقتل صيدا ، أو أرسله يريد الصيد ولا يرى صيدا ، أو قصد إنسانا أو حجرا ، أو رمى عبثا غير قاصد صيدا ، أو رمى حجرا يظنه صيدا ، أو شك فيه أو غلب على ظنه أنه ليس بصيد ، أو ظنه آدميا أو بهيمة فأصاب صيدا لم يحل في جميع هذه الصور ، لأن قصد الصيد شرط ، ولم يوجد .

ولو رمى صيدا فأصاب غيره ، أو رمى صيدا فقتل جماعة حل الجميع ، لأنه أرسله على صيد فحل ما صاده .

وكذا إذا أرسل سهمه على صيد فأعانته الريح فقتله ، ولولاها ماوصل السهم حل ، لأنه قتله بسهمه ورميه ، أشبه مالو وقع سهمه على حجر فرده على الصيد فقتله . ولأن الإرسال له حكم الحل ، والريح لايمكن الاحتراز عنها ، فسقط اعتبارها .

والجارح بمنزلة السهم ، فلو أرسله على صيد فأصاب غيره ، أو على صيد فصاد عددا حل الجميع [1] .

١٩ ـ الشرط الثامن : أن يكون الصائد بصيرا ، وهذا الشرط ذكره الشافعية ، حيث نصوا على أنه يحرم صيد الأعمى برمي سهم أو إرسال كلب وغيره من الجوارح في الأصح ، لعدم صحة قصده ، فأشبه استرسال الكلب بنفسه .

ومقابل الأصح : يحل صيده ، كذبحه [1] .

قال الرملي : ومحل الخلاف ما إذا دله بصير على الصيد فأرسل ، أما إذا لم يدله أحد فلا يحل قطعا ، نعم لو أحس البصير بصيد في ظلمة ، أو من وراء شجرة أو نحوهما فرماه حل بالإجماع . فكان وجهه أن هذا مبصر بالقوة ، فلا يعد عرفا رميه عبثا [2] .

ثانيا : مايشترط في الصيد :

يشترط في الصيد الشروط التالية :

٢٠ ـ الشرط الأول : يشترط في الصيد أن يكون حيوانا مأكول اللحم أي جائز الأكل ، وهذا عند جميع الفقهاء إذا كان الصيد لأجل الأكل .

أما مطلق الصيد فاختلفوا فيه :

فذهب الحنفية والمالكية إلى عدم اشتراط أن يكون الصيد مأكول اللحم ، بل يجوز عندهم صيد مايؤكل لحمه ومالا يؤكل لحمه

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/٢١٩ ـ ٢٢٥ ، والمغني لابن قدامة ٨/٥٤٠ .

(١) مغني المحتاج للشربيني الخطيب ٤/٢٦٤ ، وحاشية البجيرمي على المنهج ٤/٢٨٧ ، ٢٨٨ .

(٢) نهاية المحتاج ٨/١٠٧ ، ومطالب أولي النهى ٦/٣٤٣

لمنفعة جلده أو شعره أو ريشه، أو لدفع شره، وكل مشروع [1].

ويقـول الأبي الأزهـري من المالكية: الاصطياد المتعلق بنحو خنزير من كل محرم يجوز بنية قتله، ولا يعد من العبث، وأما بنية الفرجة عليه فلا يجوز.

كما يجوز ذكاة مالا يؤكل لحمه من الحيوان كخيل وبغل وحمار إن أيس منه [2].

أما الشافعية والحنابلة فلا يجيزون صيد أو ذكـاة غير مأكول اللحم، ولهذا ذكروا في تعريفهم الصيد بمعنى المصيد: بأنه حيوان مقتنص حلال متوحش طبعا غير مملوك ولا مقدور عليه [3].

وأجـاز المالكية ذبح غير مأكول اللحم للإراحة لا للتطهير.

ولم يجز الشافعية قتل أو ذبح غير مأكول اللحم حتى للإراحة، فصيده يعتبر ميتة عندهم [4].

٢١ - الشرط الثاني: أن يكون المصيد حيوانا متـوحشـا ممتنعا عن الآدمي بقوائمه أو بجناحيه، والمراد بالتوحش: التوحش بأصل الخلقة والطبيعة، أي: لا يمكن أخذه إلا بحيلة.

فخرج بالممتنع: مثل الدجاج والبط، لأنهما لايقـدران على الفـرار من جهتهما، وبالمتوحش: مثل الحمام، وبقوله طبعا: ماينـوحش من الأهـليات، فإنها لاتحـل بالاصطياد وتحل بذكاة الضرورة بشروطها.

ودخـل فيه مثل الظبي، لأنه حيوان متوحش في أصل الطبيعة، لا يمكن أخذه إلا بحيلة، وإن ألف بعد الاصطياد [1].

وكون المصيد حيوانا متوحشا ممتنعا بالطبع محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة، وإن كانوا مختلفين في بعض الفروع، منها:

أ - إذا ندَّ بعير أو شرد بقر أو غنم، بحيث لا يقدر صاحبه على ذكاته في الحلق واللبة: ألحق بالصيد (أي الحيوان المتوحش الممتنع) وكذلك ماوقع منها في قليب أو بئر فلم يقدر على إخراجه ولا تذكيته، وكذا ماصال على صاحبه فلم يتمكن من ذبحه، كل ذلك حكمـه حكم الصيد يحل بالعقر والجرح بسهم أونحوه مما يسيل به دمه في أي موضع قدر عليه، وهـذا عند جمهور الفقهاء: (الحنفية والشافعية، والحنابلة) وروى ذلك

---

(1) الدر المختار بهامش رد المحتار ٥/٣٠٤.

(2) جواهر الإكليل ١/٢١٣، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٢/١٠٨.

(3) انظر البجيرمي على الخطيب ٤/٢٤٨، وحاشية الباجوري على ابن قاسم ٢/٢٩٢.

(4) الشرح الصغير ١/٣٢١، والبجيرمي على الخطيب ٤/٢١٨.

(1) ابن عابدين ٥/٢٩٧.

عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس، وعائشة - رضي الله عنهم -، وبه قال مسروق والأسود والحسن وعطاء وطاوس وإسحاق والشعبي والحكم وحماد والثوري [1].

واستدلوا بما روى رافع بن خديج - رضي الله عنه - قال: كنا مع النبي ﷺ بذي الحليفة فأصاب الناس جوع، فأصابوا إبلا وغنما، قال: وكان النبي ﷺ في أخريات القوم، فعجلوا وذبحوا ونصبوا القدور، فأمر النبي ﷺ بالقدور فأكفئت، ثم قسم، فعدل عشرة من الغنم ببعير، فندّ منها بعير فطلبوه، فأعياهم، وكان في القوم خيل يسيرة فأهوى رجل منهم بسهم فحبسه الله، ثم قال: «إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش، فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا» وفي لفظ: «فما ندّ عليكم فاصنعوا به هكذا» [2].

ولأن الوحشي إذا قدر عليه وجبت تذكيته في الحلق واللبة، فكذلك الأهلي إذا توحش يعتبر بحاله [3].

ولم يفرق الحنفية فيما إذا ندّ البعير أو البقر في المدينة أو في الصحراء لأنهما يدفعان عن أنفسهما، فلا يقدر عليهما.

وأما الشاة فقال الحنفية: إن ندّت في الصحراء، فذكاتها العقر - أي أنها كالصيد - لأنه لايقدر عليها، وإن ندّت في المصر لم يجز عقرها، لأنه يمكن أخذها، وذبحها مقدور عليه، فلا تلحق بالصيد [1].

أما المالكية فالمشهور عندهم أن جميع الحيوانات المتأنسة إذا ندّت فإنها لاتؤكل بالعقر، لأن الأصل أن يكون المصيد وحشيا، ومقابله مالابن حبيب: أنه إن ندّ غير البقر لم يؤكل بالعقر، وإن ندّ البقر جاز أكله بالعقر، لأن البقر لها أصل في التوحش ترجع إليه، لشبهها ببقر الوحش [2].

وإذا تردّى حيوان بسبب إدخال رأسه بكوة - أعم من كونه وحشيا أو غير وحشي - فلا يؤكل بالعقر، أي بالطعن بحربة مثلا في غير محل الذكاة، ولابد من ذكاته بالذبح أو النحر إن كان مما ينحر، وهذا في المشهور عند المالكية.

وقال ابن حبيب: يؤكل بالعقر الحيوان المتردي المعجوز عن ذكاته مطلقا، بقرا كان

---

(1) البدائع ٥/٤٣، ونهاية المحتاج ٨/١١٠، والمغني لابن قدامة ٨/٥٦٦، ٥٦٧، ومغني المحتاج ٨/١٠٦.

(2) حديث رافع بن خديج: «كنا مع النبي ﷺ بذي الحليفة...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/٦٣٤) ومسلم (٣/١٥٥٨)، والسياق للبخاري، واللفظ الآخر للبخاري كذلك (فتح الباري ٩/٦٣٣).

(3) المغني ٨/٥٦٧.

(1) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٤٣، ٤٤.

(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/١٠٣، والقوانين الفقهية لابن جزي ص ١٨٦.

أو غيره صيانة للأموال [1].

ب - إذا تأنس وحشي الأصل، كالظبي مثلاً أو قدر على المتوحش بطريقة أخرى، كأن وقع في حبالة أو شبك مثلاً، لا يؤكل بالعقر، وإنما بالتذكية، لأنه صار مقدوراً عليه.

أما إذا تأنس المتوحش، ثم ندّ وتوحش مرة أخرى، فأصبح غير مقدور عليه، فيؤكل بالاصطياد [2].

ج - من رمى صيداً فأثخنه حتى صار لا يقدر على الفرار، ثم رماه آخر فقتله لم يؤكل، لأنه صار مقدوراً عليه [3].

وأضاف الحنابلة: أنه إن كان القاتل أصاب مذبحه حلّ، لأنه صادف محل الذبح، وليس عليه إلا أرش ذبحه، كما لو ذبح شاة لغيره، بخلاف ما إذا كان أصاب غير مذبحه فإنه لا يحل لأنه بالإثبات صار مقدوراً عليه لايحل إلا بالذبح [4].

وهذا كله إذا لم تكن حياة الصيد حياة مذبوح، بل كانت حياة مستقرة، وإلا ففيه تفصيل يأتي ذكره.

٢٢ - الشرط الثالث: أن لا يكون صيد الحرم: فقد اتفق الفقهاء على أنه يحرم في الحرم صيد الحيوان البري - أي مايكون توالده وتناسله في البر - سواء أكان مأكول اللحم أم غير مأكول اللحم.

أما حرمة صيد الحرم المكي فلقوله ﷺ: «إن الله حرم مكة، فلم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي، إنما حلت لي ساعة من نهار، لا يختلى خلاها، ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها» [1].

وحرمة صيد الحرم تشمل المُحرم والحلال، كما تشمل إيذاء الصيد وتنفيره والمساعدة على الصيد بأي وجه من الوجوه، مثل الدلالة عليه، أو الإشارة إليه أو الأمر بقتله [2].

أما صيد الحرم المدني ففيه خلاف وتفصيل، ينظر في مصطلح: (حرم ف ٣٠).

٢٣ - الشرط الرابع: أن لايدرك الصيد حياً حياة مستقرة بعد الإصابة، وذلك بأن يذهب

---

(1) نفس المرجع.
(2) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٦٠، ٦١، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٢/١٠٣، والقوانين الفقهية لابن جزي ص ١٨٢، ١٨٣، والبجيرمي على المنهج ٤/٢٩٦.
(3) الزيلعي على كنز الدقائق ٦/٦٠، وحاشية الدسوقي ٢/١٠٣، والمغني لابن قدامة ٨/٥٥٩، وانظر كذلك كشاف القناع ٦/٢١٥.
(4) المغني لابن قدامة ٨/٥٥٩، ٥٦٠.

---

(1) حديث: «إن الله حرم مكة ...».
أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/٤٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.
(2) البدائع ٢/٢٠٧، ٢١٠، وابن عابدين ٢/٢٦٢، والدسوقي ٢/٧٢، ومغني المحتاج ١/٥٢٤، والمغني لابن قدامة ٣/٣٤٤، ٣٤٥.

الصائد، أو تأتي به الجارحة فيجده ميتاً، أو في حركة مذبوح، أو يكون بحيث لو ذهب إليه لوجده كذلك، ففي الحالة الأولى: وهي وجوده ميتاً يحل باتفاق الفقهاء، وفي الحالة الثانية - وهي: وجوده في حياة غير مستقرة إذا ذبحه حل، وكذا إذا لم يذبحه ومات، لأن الذكاة في مثل هذا لاتفيد شيئاً، إلا أنه يستحب إمرار السكين عليه:

أما إذا وجد الصائد الصيد حياً حياة مستقرة بعد الإصابة، أو كان بحيث لو ذهب إليه لوجده كذلك ولم يذبحه مع تمكنه من ذلك، فمات لم يحل أكله، لأن ذكاته تحولت من الجرح إلى الذبح، فإذا لم يذبح كان ميتة، لقوله ﷺ: «ما رد عليك كلبك المكلب، وذكرت اسم الله عليه، وأدركت ذكاته فذكّه، وإن لم تدرك ذكاته فلا تأكل، وما ردت عليك يدك، وذكرت اسم الله وأدركت ذكاته فذكّه، وإن لم تدرك ذكاته فكله»[1].

وكذا إذا جاء الصائد وليس معه آلة الذبح، أو تراخى في اتباع الصيد، ثم وجده ميتاً، أو جعل الآلة مع غلامه، وكان شأنه أن يسبق الغلام فسبقه، وأدرك الصيد حياً، ولم يأت الغلام إلا بعد موت الصيد، أو وضع الآلة في خرجه أو نحوه مما يستدعي طول زمن في إخراجها منه، فأدركه حياً فلم يتم إخراج الآلة إلا بعد موت الصيد أو تشبثت الآلة في الغمد وكان ضيقاً، أو سقطت منه، أو ضاعت فمات الصيد حرم أكله في هذه الصور، وكذا كل صورة لا يتمكن فيها من ذبح الصيد بتقصير منه.

أما إذا تعذر ذبحه بدون تقصير من صائده: كأن سل السكين فمات قبل إمكان ذبحه، أو امتنع بقوته، ومات قبل القدرة عليه واشتغل الصائد بطلب المذبح، أو وقع الصيد منكساً فاحتاج إلى قلبه فقلبه، أو اشتغل بتوجيهه إلى القبلة، أو تشبثت السكين في الغمد لعارض ولم يكن ضيقاً، أو حال بين الصيد وصائده سبع فمات الصيد المصاب حل أكله لعدم تقصيره.

وقال الشافعية: لو مشى الصائد على هيئته ولم يأته عَدْواً فوجده ميتاً بسبب الإصابة حل على أصح القولين، وفي القول الثاني: يشترط العدو إلى الصيد عند إصابته، لأنه هو المعتاد في هذه الحالة.

وقال الحنابلة - في أصح الروايتين عن أحمد - إذا أدرك الصائد الصيد وفيه حياة

---

(١) حديث «ما رد عليك كلبك المعلم...»
أورده بهذا اللفظ التبريزي في المهذب (٩/١١٤ بشرح النووي)
وقال النووي: «أخرجه البخاري ومسلم بمعناه»
وهو في البخاري (فتح الباري ٩/٦١٢) ومسلم (٣/١٥٣٢)
من حديث أبي ثعلبة

مستقرة، ولم يجد مايذبح به، وكانت معه جارحة، وجب أن يرسلها عليه حتى تقتله ليحل أكله، وفي الرواية الأخرى عن أحمد: أنه لايحل مطلقا، وقال القاضي: يحل إذا مات من غير ذبح ولا إرسال جارحة عليه [1].

٢٤ - الشرط الخامس: أن لايغيب عن الصائد مدة طويلة وهو قاعد عن طلبه، فإن توارى الصيد عنه، وقعد عن طلبه لم يؤكل أما إذا لم يتوار أو توارى ولم يقعد عن طلبه أكل، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء، في الجملة، وإن اختلفت عباراتهم وآراؤهم في بعض الفروع.

والغرض من اشتراط هذا الشرط هو حصول اليقين أو الظن، أي الاعتقاد الراجح، بأن ماوجده قبل الغياب، أو بعده مع استمرار الطلب هو صيده. وما أرسله من السهم أو الكلب أو نحوهما من الآلة هو الذي أصابه وأماته دون غيره.

فإن شك في صيده، هل هو أو غيره؟ أوشك في الآلة التي أرسلها هل هي قتلته؟ أو غيرها فلا يؤكل [2].

وقد فرّع الفقهاء على هذا الشرط فروعا، منها:

٢٥ - أ - إذا غاب الصيد بعد إرسال السهم أو الكلب عليه، ثم وجده ميتا وفيه جرح آخر غير سهمه، لم يؤكل باتفاق الفقهاء، لأنه مشكوك فيه هل قتل بسهمه أو بسهم آخر وقد ورد في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال: يارسول الله أفتني في قوسي، قال: «ما رد عليك سهمك فكل. قال: وإن تغيب عليّ؟ قال: وإن تغيب عليك، مالم تجد فيه أثر سهم غير سهمك» [1].

٢٦ - ب - إن أرسل سهما أو كلبا إلى الصيد وغاب عنه، فقعد عن طلبه غير متحامل على المشي، [2] ثم وجده ميتا لايحل مالم يعلم جرحه بسهمه يقينا، كما صرح به الحنفية [3].

ولم يذكر المالكية والشافعية قيد القعود عن الطلب، فقد نص الشافعية على أنه:

---

(١) المبدع ٩/٢١٥، جواهر الإكليل ١/٢١٩، الشرح الصغير ٢/١٠٤، مغني المحتاج ٤/٢٦٩، المغني لابن قدامة ٨/٥٤٧، ٥٤٨، كشاف القناع ٦/٢١١، حاشية ابن عابدين ٥/٣٠١، الزيلعي ٦/٥٣، نهاية المحتاج ٨/١٠٩، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٢/١٠٢.

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٥/٣٠١، ٣٠٩ نقلا عن ...

- الحطاب والزيلعي، والقوانين الفقهية ص ١٦٢، ١٨٣. ونهاية المحتاج للرملي ٨/١١٦، وكشاف القناع عن متن الإقناع ٦/٢٢٠، ٢٢١.

(١) انظر المراجع السابقة.

حديث عمرو بن شعيب «ما رد عليك قوسك ...» أخرجه النسائي (٧/١٩٦) وإسناده حسن.

(٢) متحاملا على المشي هو أن يتكلف على مشقة وإجهاد (ابن عابدين ٥/٣٠١).

(٣) ابن عابدين ٥/٣٠١، وانظر الكاساني ٥/٥٨.

لو غاب عنه الكلب والصيد قبل أن يجرحه الكلب، ثم وجده ميتًا حرم على الصحيح، لاحتمال موته بسبب آخر، وكذلك إن جرحه الكلب، أو أصابه بسهم وغاب، ثم وجده ميتًا حرم في الأظهر. قال الرملي: وهو المذهب المعتمد[١]. قال ابن جزي: لو فات عنه الصيد ثم وجده غدًا منفوذ المقاتل لم يؤكل في المشهور، وقيل: يؤكل، وقيل يكره[٢].

والأصل في ذلك قوله ﷺ: «كل هوام الأرض قتله»[٣].

أما الحنابلة فقد نصوا على أن من رمى صيدًا، ولو ليلًا، فجرحه ولو جرحًا غير موح[٤] فغاب عن عينه، ثم وجده ميتًا، بعد يومه الذي رماه فيه وسهمه فقط فيه، أو أثر السهم ولا أثر به غيره حل ذلك لحديث عمرو بن شعيب السابق[٥].

قال ابن قدامة: وهذا هو المشهور عن أحمد.

وعنه إن غاب نهارًا فلا بأس، وإن غاب ليلًا لم يأكله. وعن أحمد ما يدل على أنه إن غاب مدة طويلة لم يبح، وإن كانت يسيرة أبيح له، لأنه قيل له: إن غاب يومًا؟ قال: يوم كثير.

ووجه ذلك قول ابن عباس رضي الله عنهما إذا رميت فأنمصت[١] فكل، وإن رميت فوجدت فيه سهمك من يومك أو ليلتك فكل، وإن بات عنك ليلة فلا تأكل، فإنك لا تدري ما حدث فيه بعد ذلك[٢].

تحديد مدة الغياب:

٢٧ ـ ذهب الحنفية والحنابلة ـ في المشهور عندهم ـ إلى عدم اشتراط مدة معينة لغياب الصيد ليحرم بعد ذلك، حتى إنه لو وجده بعد ثلاثة أيام بشرط الطلب عند الحنفية، ومطلقًا عند الحنابلة قبل أن ينتن حل، وذلك لما روى عدي بن حاتم رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «وإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل»[٣] وعن أبي ثعلبة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا رميت الصيد فأدركته بعد ثلاث وسهمك فيه فكله، ما لم ينتن»[٤]. ولأن جرحه بسهمه

---

(١) نهاية المحتاج ٨/١١٢.
(٢) القوانين الفقهية ص ١٨٣.
(٣) حديث: «كل هوام الأرض قتله». أورده النووي في المجموع (٩/١١٤، ١١٥) [illegible] ضعيف، وأهل الحديث [illegible] كلها.
(٤) جرح موح: غير مسرع في القتل.
(٥) كشاف القناع ٦/٢٢٠، وانظر فقرة (٢٥).

(١) أنمصت: الإنماص [illegible] أي السريع.
(٢) المغني لابن قدامة ٨/٥٥٣، ٥٥٤.
(٣) حديث عدي بن حاتم: «وإن رميت الصيد فوجدته...». أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/٦١٠).
(٤) حديث أبي ثعلبة: «إذا رميت الصيد فأدركته بعد ثلاث...». أخرجه مسلم (٣/١٥٣٢).

سبب إباحته، وقد وجد يقينًا، والمعارض له مشكوك فيه، فلا نزول عن اليقين بالشك [1].

لكن يشترط في أكله أن لا يكون قد قعد عن طلبه عند الحنفية، وذلك توفيقًا بين هذين الحديثين وبين قوله ﷺ: «لعل هوام الأرض قتلته» [2] فيحمل هذا على ما إذا قعد عن طلبه، والأول على ما إذا لم يقعد [3]. ولأنه يحتمل أن يموت بسبب آخر فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه، لأن الموهوم في الحرمات كالمحقق، وسقط اعتباره فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة، لأن اعتباره فيه يؤدي إلى سد باب الاصطياد، وهذا لأن الاصطياد يكون في الصحراء بين الأشجار عادة، ولا يمكنه أن يقتله في موضعه من غير انتقال، وتوار عن عينه غالبًا، فيعذر ما لم يقعد عن طلبه للضرورة لعدم إمكان التحرز عنه، ولا يعذر فيما إذا قعد عن طلبه، لأن الاحتراز عن مثله ممكن فلا ضرورة إليه فيحرم [4].

أما المالكية: فالمشهور عندهم التحديد بأقل من يوم حيث قالوا: (لو مات منه صيد ثم وجده غدًا منفوذ المقاتل لم يؤكل في المشهور) [1].

والشافعية: يقولون بالحرمة بمجرد الغياب، ولم يحددوا له مدة معينة، فالصحيح عندهم: أنه لو غاب عنه الكلب والصيد قبل أن يجرحه ثم وجده ميتًا حرم، وكذلك إن جرحه الكلب أو أصابه سهم ثم وجده ميتًا يحرم في الأظهر لاحتمال موته بسبب آخر، والتحريم يحتاط له [2].

٢٨ ـ ج ـ لو رمى صيدًا فوقع في ماء، أو على سطح أو جبل ثم تردى منه إلى الأرض حرم، لقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير﴾ إلى قوله تعالى: ﴿والمتردية﴾ [3] ولقوله ﷺ لعدي رضي الله عنه: «إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله، فإن وجدته قد قتل فكل، إلا أن تجده قد وقع في ماء، فإنك لا تدري: الماء قتله أو سهمك» [4] وهذا عند جمهور الفقهاء [5].

ولا فرق في هذا الحكم بين ما إذا كانت الجراحة موحية أو غير موحية عند الحنفية.

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/ ٥٥٥، وابن عابدين ٥/ ٣٠٢، والزيلعي ٥/ ٥٧.

(٢) حديث: «لعل هوام الأرض قتلته» [illegible] تقدم في فقرة ١٦.

(٣) الزيلعي ٥/ ٥٢.

(٤) نفس المرجع، وانظر ابن عابدين ٥/ ٣٠٢.

(١) القوانين الفقهية ص ١٨٣.

(٢) نهاية المحتاج ٨/ ١١٧.

(٣) سورة المائدة / ٣.

(٤) حديث: «إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله» [illegible] أخرجه مسلم (٣/ ١٥٣١).

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ٥٨، والقوانين الفقهية ص ١٨٣، ونهاية المحتاج ٨/ ١٢٢، والمغني لابن قدامة ٨/ ٥٤٥، ٥٥٦.

وهو المشهور عند الحنابلة، قال ابن قدامة: وهذا ظاهر قول ابن مسعود رضي الله عنه وعطاء وربيعة وإسحاق، وأكثر أصحابنا المتأخرين يقولون: إن كانت الجراحة موحية كأن ذبحه أو أبان حشوته لم يضر وقوعه في الماء ولاترديه، لأن هذا صار في حكم الميت بالذبح، فلا يؤثر فيه ما أصابه [١].

ولو وقع الصيد في الماء على وجه لايقتله: مثل أن يكون رأسه خارجا من الماء، أو يكون من طير الماء الذي لايقتله الماء، أو كان التردي لا يقتل مثل ذلك الحيوان فلا خلاف في إباحته، لأن النبي ﷺ قال: «وإن وجدته غريقا في الماء فلا تأكل» [٢] ولأن الوقوع في الماء والتردي إنما حرم خشية أن يكون قاتلا أو معينا على القتل، وهذا منتف فيما ذكرناه [٣].

وكذلك إذا وقع على الأرض ابتداء، بعد أن رماه بسهم فإنه يحل؛ لأنه لايمكن التحرز عنه، فسقط اعتباره كيلا ينسد باب الاصطياد، بخلاف ما إذا أمكن التحرز عنه، لأن اعتباره لايؤدي إلى سد بابه، ولايؤدي إلى الحرج، فأمكن ترجيح المحرّم عند التعارض على ما هو الأصل في الشرع [٤].

(١) المغني لابن قدامة ٨/٥٥٥، والمراجع السابقة.
(٢) حديث «وإن وجدته غريقا في الماء فلا تأكل ...».
أخرجه مسلم (٣/١٥٣١).
(٣) المراجع السابقة.
(٤) الزيلعي ٦/٥٨، مغني المحتاج ٤/٢٧٢.

هذا، وإذا أدرك الصيد حيًا غير منفوذ مقتل لم يؤكل إلا بذكاة إن قدر عليه، كما قدمنا. وهذا باتفاق الفقهاء [١].

حكم جزء المصيد:

٢٩ - إذا رمى صيدا فأبان منه عضوا، وبقي الصيد حيا حياة مستقرة يحرم العضو المبان بلا خلاف بين الفقهاء لقوله ﷺ: «ما قطع من البهيمة وهي حية فما قطع منها فهو ميتة» [٢].

أما المقطوع منه، وهو الحيوان الحي، فلابد فيه من ذكاة، وإلا يحرم - أيضا - باتفاق.

وإذا رماه فقطع رأسه، أو قده نصفين أو أثلاثا - والأكثر مما يلي العجز - حل كله، لأن المبان منه حيّ صورة لاحكما، إذ لايتوهم سلامته وبقاؤه حيًا بعد هذه الجراحة، فوقع ذكاة في الحال فحل كله [٣].

أما إذا قطع منه يدا أو رجلا أو فخذا، أو نحوها ولم تبق فيه حياة مستقرة ففيه التفصيل الآتي:

قال الحنفية: إذا قطع يدا أو رجلا أو

(١) الشرح الصغير ٢/١٦٩، والقوانين الفقهية ص ١٨٣، والزيلعي ٦/٥٧، ومغني المحتاج ٤/٢٧٤، وما بعدها، والمغني لابن قدامة ٨/٤٤٧.
(٢) حديث: «ما قطع من البهيمة وهي حية ...».
أخرجه الترمذي (٤/٧٤) من حديث أبي واقد الليثي، وقال: «حديث حسن».
(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٤٩، والقوانين الفقهية ص ١٨٣، ومغني المحتاج ٤/٢٧٠، والمغني لابن قدامة ٨/٥٤٠.

فخذا أو ثلثه مما يلي القوائم أو أقل من نصف الرأس يحرم المبان منه، لأنه يتوهم بقاء الحياة في الباقي [١].

ولو ضرب صيدا فقطع يده أو رجله ولم ينفصل، ثم مات، إن كان يتوهم التئامه واندماله حل أكله، لأنه بمنزلة سائر أجزائه، وإن كان لا يتوهم، بأن بقي متعلقا بجلد حل ماسواه دونه، لوجود الإبانة معنى، والعبرة للمعاني [٢].

وقال المالكية: إذا كان المقطوع النصف فأكثر جاز أكل الجميع، ولو قطع الجارح دون النصف كيد أو رجل فهو ميتة، ويؤكل ماسواه، إلا أن يحصل بالقطع إنفاذ مقتل كالرأس فليس بميتة فيؤكل كالباقي [٣].

وصرح الشافعية: بأنه لو أبان من الصيد عضوا كيد، بجرح مذفف (أي مسرع للقتل) فمات حل العضو والبدن كله [٤].

وعند الحنابلة في المسألة روايتان: أشهرهما عن أحمد إباحتهما.

قال أحمد: إنما حديث النبي ﷺ: «ماقطعت من الحي ميتة» [٥]. إذا قطعت

---

(١) الزيلعي ٦/٥٩.
(٢) الزيلعي ٦/٥٩، ٦٠.
(٣) القوانين الفقهية لابن جزي ١٨٢، والشرح الصغير ١/٣٢٦
(٤) مغني المحتاج ٤/٢٧٠
(٥) حديث: «ماقطعت من الحي ميتة» تقدم ذكر لفظه الثالث

وهي حية تمشي وتذهب، أما إذا كانت البينونة والموت جميعا، أو بعده بقليل إذا كان في علاج الموت فلا بأس به ألا ترى الذي يذبح ربما مكث ساعة، وربما مشى حتى يموت

والرواية الثانية: لايباح ماباذ منه، عملا بقوله ﷺ: «ماأبين من حي فهو ميت» [١].

ولأن هذه البينونة لاتمنع بقاء الحيوان في العادة فلم يبح أكل البائن [٢].

وهذه الشروط كلها إنما تشترط في الصيد البري، إذا عقرته الجوارح أو السلاح أو أنفذت مقاتله، فإن أدركه حيا غير منفوذ المقاتل ذكي، ويشترط في ذلك مايشترط في الذبح، وتفصيله في مصطلح: (ذبائح ف ١٦ ـ ٣٩).

٣٠ ـ أما الصيد البحري فلا تشترط فيه هذه الشروط.

ويجوز عند جمهور الفقهاء: (المالكية والحنابلة، وهو الأصح عند الشافعية) صيد وأكل جميع حيوانات البحر سواء أكانت سمكا أم غيره، لقوله تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر وطعامه﴾ [٣] أي مصيده

---

(١) حديث: «ما أبين من حي...» تقدم كذلك ذكر لفظه الثالث: وأخرجه الزيلعي في نصب الراية ٤/٣١٧ ط ...
(٢) المغني لابن قدامة ٨/٥٥٧
(٣) سورة المائدة / ٩٦.

ومخصوصه . ولقوله ﷺ : «هو الطهور ماؤه الحل ميتته»[١] .

وفي قول عند الشافعية : لا يحل ماليس على صورة السمك المشهورة، وفي قول آخر عندهم : إن أكل مثله في البر كالبقر والغنم حل، وإلا فلا[٢] .

لكن الشافعية والحنابلة استثنوا من الحل : الضفدع، والتمساح، والحية ؛ وذلك لنهيه ﷺ عن قتل الضفدع ولاستخباث الناس التمساح ولأكله الناس، وللسمية في الحية[٣] .

أما الحنفية فقالوا : لا يؤكل مائي إلا السمك غير طاف، لقوله تعالى : ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾[٤] وما سوى السمك خبيث، لقوله ﷺ : «أحلت لنا ميتتان ودمان، أما الميتتان فالسمك والجراد، وأما الدمان فالكبد والطحال»[٥] .

وأما الطافي فيكره أكله[١] لقول جابر رضي الله عنه : إنه عليه الصلاة والسلام قال : «ما نضب عنه الماء فكلوا، وما طفا فلا تأكلوا»[٢] .

وتفصيله في مصطلح : (أطعمة ف ٦ جـ ٥) .

شروط آلة الصيد :

آلة الصيد نوعان : أداة جامدة، أو حيوان .

أولا - الأداة الجامدة :

٣١ - الأداة الجامدة : منها ماله حد يصلح للقطع، كالسيف والسكين، ومنها ماينطلق من آلة أخرى وله رأس محدد يصلح للخزق[٣] كالسهم، ومنها ماله رأس محدد لا ينطلق من آلة أخرى كالحديدة المثبتة في رأس العصا، أو العصا التي بري رأسها حتى صار محددا يمكن القتل به طعنا .

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/١١٥، ومغني المحتاج ٤/٢٩٧، وكشاف القناع ٦/١٩٣، والقوانين الفقهية ص ١٨١.
وحديث : «هو الطهور ماؤه الحل ميتته ...» .
أخرجه الترمذي (١/١٠١) من حديث أبي هريرة، وقال : حديث حسن صحيح .
(٢) مغني المحتاج ٤/٢٩٧ .
(٣) حديث : «نهيه ﷺ عن قتل الضفدع ...» .
أخرجه النسائي (٧/٢١٠) والحاكم (٤/٤١١) من حديث عبد الرحمن بن عثمان التيمي، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .
(٤) سورة الأعراف / ١٥٧ .
(٥) حديث : «أحلت لنا ميتتان ودمان ...» =

= أخرجه ابن ماجه (٢/١١٠٢) من حديث ابن عمر وفي إسناده ضعف، والصواب أنه موقوف، كما رجح أبو حاتم وغيره، كذا في التلخيص الحبير لابن حجر ١/٢٦ .
(١) تبيين الحقائق شرح الكنز ٥/٢٩٦، ٢٩٧ .
(٢) حديث : «ما نضب عنه الماء فكلوا ...» .
أورده الزيلعي في نصب الراية (٤/٢٠٢) بلفظ : «ما نضب عنه الماء فكلوا، وما لفظه الماء فكلوا، وما طفا فلا تأكلوا» وقال : غريب جدا مرفوعا، وذكر أن أبا داود وابن ماجه أخرجا من حديث جابر مرفوعا : «ما ألقاه البحر أو جزر عنه فكلوه، وما مات فيه وطفا فلا تأكلوه» وأشار إلى تضعيفه .
(٣) الخزق : النفوذ في الشيء، يقال : خزق السهم القرطاس : نفذ منه (المصباح المنير في المادة) .

وهذه الأدوات ونحوها يجوز الاصطياد بها إذا قتلت الصيد بحدها، أو رأسها وحصل الجرح بالمصيد بلا خلاف .

أما الآلات التي لا تصلح للقتل بحدها، ولا برأسها المحدد، وإنما تقتل بالثقل كالحجر الذي لم يرقق، أو العمود والعصا غير محددة الرأس، أو المعراض [١] بعرضه ونحوها، فلا يجوز بها الاصطياد، وإذا استعملت فلابد في المرمي من التذكية، وإلا لا يحل أكله .

وكذلك جميع الآلات المحددة إذا استعملت وأصابت بعرضها غير المحدد لا يحل المرمي بها إلا بالتذكية [٢] .

ويمكن أن نختصر شروط الآلة فيما يلي :

٣٢ - الشرط الأول : أن تكون الآلة محددة تجرح وتؤثر في اللحم بالقطع أو الخرق، وإلا لا يحل بغير الذبح .

ولا يشترط فيها أن تكون من الحديد، فيصح الاصطياد بكل آلة حادة، سواء أكانت حديدة، أم خشبة حادة، أم حجارة مرققة الرأس، أم نحوها تنفذ داخل الجسم [١] .

٣٣ - الشرط الثاني : أن تصيب الصيد بحدها فتجرحه، ويتيقن كون الموت بالجرح، وإلا لا يحل أكله؛ لأن ما يقتل بعرض الآلة أو بثقله يعتبر موقوذة [٢] . وقد قال الله تعالى : ﴿حرمت عليكم الميتة﴾ إلى قوله سبحانه : ﴿والموقوذة﴾ [٣] ولما روي أن عدي بن حاتم رضي الله عنه قال للنبي ﷺ : إني أرمي الصيد بالمعراض فأصيب، فقال : «إذا رميت بالمعراض فخزق فكله وإن أصابه بعرضه فلا تأكله» [٤] وفي لفظ له قال : قال رسول الله ﷺ : «إذا رميت فسميت فخزقت فكل، فإن لم يخزق فلا تأكل، ولا تأكل من المعراض إلا ما ذكيت، ولا تأكل من البندقة إلا ما ذكيت» [٥] ولما ورد أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الخذف، وقال : «إنها لا تصيد صيدا ولا تنكأ عدوا، ولكنها تكسر السن وتفقأ العين» [٦] .

---

(١) المعراض : هو خشبة بين حدين في رأسه حديدة شبه السهم، ويقتل به الصيد (المغني ٨/٥٥٩).

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٥٩، والقوانين الفقهية ص ١٨٦، ومغني المحتاج ٤/٢٧٤، وحاشية الدسوقي على الشرح ٢/١٠٤، وكشاف القناع ٦/٢١٩، والمغني لابن قدامة ٨/٥٤٩.

(١) المراجع السابقة.

(٢) تبيين الحقائق ٦/٥٨، ٥٩، ومغني المحتاج ٤/٢٧٤، وكشاف القناع ٦/٢١٩.

(٣) سورة المائدة / ٣.

(٤) حديث عدي بن حاتم : «إذا رميت بالمعراض ...» أخرجه مسلم (٣/١٥٢٩).

(٥) حديث : «إذا رميت فسميت فخزقت ...» أخرجه أحمد (٤/٣٨٠) من حديث عدي بن حاتم.

(٦) حديث : «نهى عن الخذف ...»

٣٤ - الشرط الثالث: اشترط الحنفية أن يصيب الرمي الصيد مباشرة، ولا يعدل عن جهته، فإذا ردّ السهم ريح إلى ورائه، أو يمنة أو يسرة، فأصاب صيدا لا يحل، وكذا لو ردّه حائط أو شجرة [١].

وقال الشافعية والحنابلة في إعانة الريح للسهم: لو قتل الصيد بإعانة الريح للسهم لم يحرم [٢].

وزاد الحنابلة: أنه لو ردّ السهم حجر أو غيره على الصيد فقتله لم يحرم، لعسر الاحتراز عنه [٣].

مسائل وفروع في الآلة الجامدة:

تعرض الفقهاء في شروط الآلة الجامدة لمسائل بينوا أحكامها، ومن أهم هذه المسائل ما يلي:

أ - الاصطياد بالشبكة والأحبولة:

٣٥ - لو نصب شبكة أو أحبولة، وسمّى، فوقع فيها صيد ومات مجروحا لم يحل إذا لم تكن بها آلة جارحة، ولو كان بها آلة جارحة كمنجل، أو نصب سكاكين، وسمّى حل، كما لو رماه بها، صرح به الحنفية والحنابلة [١].

وأضاف الحنابلة: أنه يحل، ولو بعد موت ناصبه أو ردته، اعتبارا بوقت النصب، لأنه كالرمي [٢].

قال البهوتي: لأن النصب جرى مجرى المباشرة في الضمان، فكذا في الإباحة لقوله ﷺ: «وكل ما ردت عليك يدك» [٣]. ولأنه قتل الصيد بما له حد جرت العادة بالصيد به، أشبه ما لو رماه [٤].

أما إذا لم يجرحه ما نصبه من مناجل أو سكاكين - كالمنخنقة بالأحبولة - فلا يباح الصيد لعدم الجرح، وقد قال الله تعالى في المحرمات: ﴿والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم﴾ [٥].

وعند المالكية كما جاء في المدونة: قلت: أرأيت إذا قتلت الحبالات من الصيد، أيؤكل أم لا؟ قال مالك: لا يؤكل إلا ما أدركت ذكاته من ذلك، قال: فقلت لمالك: فإن كانت في الحبالات حديدة فأنفذت الحديدة

- أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/٥٩٩) ومسلم (٣/١٥٤٨) من حديث عبد الله بن مغفل، واللفظ لمسلم.

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٥/٣٠٠، ٣٠١.

(٢) حاشية البجيرمي على شرح المنهج ٤/٢٩٠، ومطالب أولي النهى ٦/٣٥٢.

(٣) مطالب أولي النهى ٦/٣٥٢.

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٣٠٢، وكشاف القناع ٦/٢١٩، ٢٢٠، وانظر مغني المحتاج ٤/٢٧٦، والبجيرمي على شرح المنهج ٤/٢٩١.

(٢) كشاف القناع ٦/٢١٩.

(٣) حديث: «كل ما ردت عليك يدك...».
أخرجه أحمد (٤/١٩٥) من حديث أبي ثعلبة.

(٤) كشاف القناع ٦/٢١٩.

(٥) سورة المائدة / ٣.

مقاتل الصيد؟ قال: قال مالك: لا يؤكل إلا ما أدركت ذكاته [1].

ب ـ الاصطياد بالبندق:

٣٦ ـ يطلق البندق على معان، منها: مايؤكل، ومنها: مايصنع من طينة مدورة أو رصاصة يرمى بها الصيد. والواحدة: بندقة، والجمع: بنادق [2].

والمراد به هنا: مايرمى به الصيد [3].

أما مايصنع من الطين، فقد اتفق الفقهاء على أن ماقتل ببندقة الطين الثقيلة لا يحل أكله، لأنها تقتل بالثقل لا بالحد [4].

قال ابن عابدين نقلا عن قاضي خان: لا يحل صيد البندقة، والحجر والمعراض والعصا وما أشبه ذلك وإن جرح، لأنه لا يخزق إلا أن يكون شيء من ذلك قد حدده وطوله، كالسهم، وأمكن أن يرمى به، فإن كان كذلك وخزقه بحده حل أكله، وأما الجرح الذي يدق في الباطن ولا يخزق في الظاهر لا يحل، لأنه لا يحصل به إنهار الدم، ومثقل الحديد وغير الحديد سواء، إن خزق حل وإلا فلا [5].

وعند المالكية لا يحل ماصيد ببندق الطين لأنه لا يجرح، وإنما يرض ويكسر [1].

وقال النووي في المنهاج: فلو قتله بمثقل، أو ثقل محدد، كبندقة ونحوها... حرم [2] أي الأكل منه.

وقال البجيرمي: وأفتى ابن عبد السلام بحرمة الرمي بالبنادق، وبه صرح في الذخائر، ولكن أفتى النووي بجوازه، أي الرمي بالبندق، وقيده بعضهم بما إذا كان الصيد لا يموت فيه غالبا، كالإوز فإن مات كالعصافير فيحرم، فلو أصابته البندقة فذبحته بقوتها، أو قطعت رقبته حرم، وهذا التفصيل هو المعتمد [3].

ومثله ماذكره الشربيني الخطيب، وعبارته: فإن كان يموت منه غالبا، كالعصافير وصغار الوحش حرم، كما قاله في شرح مسلم، فإن احتمل واحتمل ينبغي أن يحرم [4].

وفي كشاف القناع: ولا بد من جرحه، أي الصيد بالمحدد، فإن قتله بثقله لم يبح، كشبكة، وفخ، وبندقة، وعصا، وحجر لا حد له، قال البهوتي: ولو شدخه أو خرقه

---

(1) المدونة الكبرى ٣/ ٥٧.
(2) متن اللغة ولسان العرب والمصباح.
(3) ابن عابدين ٥/ ٣٠٤، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ١٠٣، ومغني المحتاج ٤/ ٢٧٤.
(4) مغني المحتاج، وانظر كشاف القناع ٦/ ٢١٩.
(5) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٥/ ٣٠٤.

(1) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ١٠٣.
(2) مغني المحتاج ٤/ ٢٧٥.
(3) البجيرمي على شرح المنهج ٤/ ٢٩٠.
(4) مغني المحتاج ٤/ ٢٧١.

أو قطع حلقومه ومريئه [1].

وهذا كله في البندق المصنوع من الطين أو الرصاص من غير نار، أما ما صنع من الحديد ويرمى بالنار فاختلف الفقهاء في ذلك:

فصرح الحنفية والشافعية بالحرمة، قال ابن عابدين: ولا يخفى أن الجرح بالرصاص إنما هو بالإحراق والثقل بواسطة اندفاعه العنيف، إذ ليس له حد، وبه أفتى ابن نجيم [2]، ويقول الزيلعي: الجرح لا بد منه، والبندقة لا تجرح [3].

وقال البجيرمي: أما ما يصنع من الحديد ويرمى بالنار فحرام مطلقا، ما لم يكن الرامي حاذقا، وقصد جناحه لإزمانه وأصابه [4].

وقال القليوبي بحرمة الاصطياد بالبندقة فيما يموت بها كالعصافير، سواء أكان الاصطياد بالبندقة بواسطة نار أم لا [5].

وصرح الدردير من المالكية بالجواز حيث قال: وأما الرصاص فيؤكل به لأنه أقوى من السلاح، كذا اعتمده بعضهم [6].

(١) كشاف القناع ٦/ ٢٩٩.

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٥/ ٣٠٤.

(٣) تبيين الحقائق ٦/ ٥٩.

(٤) البجيرمي على شرح المنهج ٤/ ٢٨٠.

(٥) حاشية القليوبي على شرح المنهاج ٤/ ٢٤١.

(٦) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ١٠٣.

ثم فصل الدسوقي فقال: الحاصل أن الصيد ببندق الرصاص لم يوجد فيه نص للمتقدمين، لحدوث الرمي به بحدوث البارود في وسط المائة الثامنة.

واختلف فيه المتأخرون، فمنهم من قال بالمنع، قياسا على بندق الطين، ومنهم من قال بالجواز ... لما فيه من الإنهار والإجهاز بسرعة الذي شرعت الذكاة لأجله، وقياسه على بندق الطين فاسد لوجود الفارق، وهو وجود الخرق والنفوذ في الرصاص تحقيقا، وعدم ذلك في بندق الطين، وإنما شأنه الرض والكسر [1].

ج - الاصطياد بالسهم المسموم:

٣٧ - ذهب الفقهاء إلى عدم جواز الاصطياد بالسهم المسموم إذا تيقن أو ظن أن السم أعان على قتل الصيد أو احتمل ذلك، لأنه اجتمع في قتله مبيح ومحرم، فغلب المحرم، كما لو اجتمع سهم مجوسي ومسلم في قتل الحيوان. فإن لم يحتمل ذلك فلا يحرم [2].

وفصل المالكية في المسألة فقالوا: ما مات

(١) الدسوقي مع الشرح الكبير ٢/ ١٠٣ - ١٠٤.

(٢) المواق بهامش الحطاب ٣/ ٢١٧، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٥/ ٢١١، ومغني المحتاج ٤/ ٢٧٤، وكشاف القناع ٦/ ٢١٩.

بسهم مسموم ولم ينفذ مقتله ولا أدركت ذكاته طرح، فإن أنفذ السهم مقاتله قبل أن يسري السم فيه لم يحرم أكله، إلا أنه يكره، خوفا من أذى السم، قال المواق نقلا عن الباجي: فإن أنفذ مقاتله فقد ذهبت علة الخوف من أن يعين على قتله السم، وبقيت علة الخوف من أكله، فإن كانت من السموم التي يؤمن على أكلها كالبقلة فقد ارتفعت العلتان، وجاز أكله على قول ابن القاسم.

وإذا رمى بسهم مسموم ولم ينفذ مقاتله، وأدركت ذكاته، قال ابن رشد في سماع ابن القاسم: لا يؤكل، ونحوه حكى ابن حبيب، وقال سحنون: إنه يؤكل، واستظهره ابن رشد، لأنه قد ذُكّي وحياته فيه مجتمعة قبل أن ينفذ مقاتله [1].

ثانيا - الحيوان:

٣٨ - يجوز الاصطياد بالحيوان المعلَّم وهو مايسمى بالجوارح، من الكلاب والسباع والطيور مما له ناب أو مخلب، ويستوي في ذلك الكلب المعلَّم والفهد والنمر والأسد والبازي وسائر الجوارح المعلمة، كالشاهين والباشق والعقاب والصقر ونحوها.

فالقاعدة: أن كل مايقبل التعليم وعلّم يجوز الاصطياد به في الجملة [1] ويستثنى مايستثنى من ذلك عند بعض الفقهاء.

ولا يشترط في الحيوان أن يكون مما يؤكل لحمه عند عامة الفقهاء، كما لا يشترط أن يكون طاهرا عند بعضهم، كما سيأتي تفصيله.

والأصل في ذلك قوله سبحانه وتعالى ﴿أُحِلَّ لكم الطيبات، وماعلمتم من الجوارح مكلّبين تعلّمونهنّ مما علمكم الله، فكلوا مما أمسكن عليكم، واذكروا اسم الله عليه﴾ [2].

واستثنى الفقهاء من ذلك الخنزير فلا يجوز الاصطياد به، لأنه لا يجوز الانتفاع به [3].

واستثنى الحنابلة كذلك الكلب الأسود، والبهيم الأسود، وهو مالا بياض فيه، أو كان أسود بين عينيه نكتتان، قال البهوتي: وهو الصحيح [4].

ووجه الاستثناء: ماورد في حديث جابر رضي الله عنه مرفوعا «عليكم بالأسود

---

(1) التاج والإكليل بهامش الحطاب ٣/٢١٧.

(1) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٥٠ - ٥١، وابن عابدين على الدر المختار ٥/٢٩٨، والقوانين الفقهية ص ١٨١، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير للدردير ٢/١٠٤، ١٠٥، ومغني المحتاج ٤/٢٧٥، وكشاف القناع ٦/٢٢٤، ٢٢٥.

(2) سورة المائدة /٤.

(3) الزيلعي ٦/٥٠، وكشاف القناع ٦/٢٢٣، وينظر الشبراملسي على نهاية المحتاج ٨/١١٤.

(4) كشاف القناع ٦/٢٢٢.

البهيم ذي الطُّفْيَتَين [١] فإنه شيطان» [٢] قالوا: فيحرم صيده، لأنه ﷺ أمر بقتله .

واستثنى أبو يوسف من الجوارح الأسد والذئب؛ لأنهما لا يعملان لغيرهما، أما الأسد فلعلوّ همته، وأما الذئب فلخساسته، ولأنهما لا يتعلمان عادة .

وألحق بعض الحنفية الحدأة بهما لخساستها [٣] .

واستثنى ابن جزي من المالكية النمس، فلا يؤكل ماقتل، لأنه لا يقبل التعليم، والمعتمد عندهم : أن المدار على كونه علِّم بالفعل، ولو في نوع مالا يقبل التعليم، كأسد ونمر ونمس، كما قال العدوي [٤] .

ويشترط في الحيوان الشروط التالية :

٣٩ - الشرط الأول: يشترط فيه أن يكون معلَّما، وهذا باتفاق الفقهاء، لقوله تعالى ﴿وما علَّمتم من الجوارح﴾ [٥] ولقوله ﷺ لأبي ثعلبة - رضي الله عنه - : «وماصدت بكلبك المعلَّم فذكرت اسم الله فكل، وماصدت بكلبك غير معلم فأدركت ذكاته فكل» [١] .

وذهب جمهور الفقهاء: (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى أنه يشترط في الكلب المعلَّم أنه إذا أرسل أطاع وإذا زجر انزجر [٢] .

وأضاف الشافعية والحنابلة شرطا آخر وهو: أنه إذا أمسك لم يأكل، وذلك لقوله ﷺ: «إلا أن يأكل الكلب فلا تأكل، فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه» [٣] .

ويشترط هذا في جارحة الطير - أيضا - عند الشافعية في الأظهر، قياسا على جارحة السباع، ولا يشترط هذا الشرط في جارحة الطير عند الحنابلة، وهو مقابل الأظهر عند الشافعية، لأنها لا تحتمل الضرب لتعلم ترك الأكل، بخلاف الكلب ونحوه، ولقول ابن عباس - رضي الله عنهما - : إذا أكل الكلب فلا تأكل، وإن أكل الصقر فكل» [٤] .

وإن شرب الكلب ونحوه دم الصيد ولم

---

(١) الطُّفْيَة: خوصة المُقْل (المصباح المنير)، وكشاف القناع ٦/٢٢٢ .
(٢) حديث: «عليكم بالأسود البهيم» أخرجه مسلم (٣/١٢٠٠) .
(٣) كشاف القناع ٦/٢٢٢ والزيلعي ٦/٥٠، ٥١ .
(٤) القوانين الفقهية ص ١٨١، وحاشية العدوي على شرح الرسالة ١/٤٢٠ .
(٥) سورة المائدة/ ٤ .

(١) حديث أبي ثعلبة: «وما صدت بكلبك غير المعلم...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/٦٠٤) ومسلم (٣/١٥٣٢) واللفظ للبخاري .
(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/١٠٣، ١٠٤، ومغني المحتاج ٤/٢٧٥، وكشاف القناع ٦/٢٢٣ .
(٣) مغني المحتاج ٤/٢٧٥، وكشاف القناع ٦/٢٢٣ وحديث: «إلا أن يأكل الكلب فلا تأكل...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/٦١٢) .
(٤) مغني المحتاج ٤/٢٧٥، وكشاف القناع ٦/٢٢٣، ٢٢٤ .

يأكل منه لم يحرم، كما صرح به الشافعية والحنابلة [1].

وأضاف الشافعية: أنه يشترط تكرر هذه الأمور المعتبرة في التعليم بحيث يظن تأدب الجارحة، ولا ينضبط ذلك بعدد، بل الرجوع في ذلك إلى أهل الخبرة بالجوارح.

ولو ظهر بما ذكر من الشروط كونه معلّمًا، ثم أكل من لحم صيد لم يحل ذلك الصيد في الأظهر عندهم، فيشترط تعليم جديد [2].

وقال الحنابلة: لا يعتبر تكرار ترك الأكل، بل يحصل التعليم بترك الأكل مرة، لأنه تعلم صنعة أشبه سائر الصنائع، فإن أكل بعد تعليمه لم يحرم ماتقدم من صيده، لعموم الآية والأخبار، ولم يبح ما أكل منه، ولم يخرج بالأكل عن كونه معلّمًا، فيباح ماصاده بعد الذي أكل منه [3].

وعند المالكية عصيان المعلَّم مرة لا يخرجه عن كونه معلّمًا، كما لا يكون معلّمًا بطاعته مرة، بل العرف في ذلك كاف [4].

وقال الدسوقي: إن شرط الانزجار غير معتبر في البازي، لأنه لا ينزجر بالزجر بل ربما يرجع بعضهم عدم اعتبار الانزجار مطلقًا، لأن الجارح لا يرجع بعد اشتلائه [1].

وقال الصاحبان من الحنفية: إن التعليم في الكلب ونحوه يكون بترك الأكل ثلاث مرات، وفي البازي ونحوه من الطيور بالرجوع إذا دعي، قال الزيلعي: روي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما... وإنما شرط ترك الأكل ثلاث مرات.. لأن تعلمه يعرف بتكرار التجارب والامتحان.

وعند أبي حنيفة لا يثبت التعلم مالم يغلب على ظنه أن قد تعلم، ولا يُقدَّر بشيء، لأن المقادير تعرف بالنص لا بالاجتهاد. ولا نص هنا، فيفوض إلى رأي المبتلى به، كما هو دأبه، ولأن مدة التعلم تختلف بالحذاقة والبلادة، فلا يمكن معرفتها [2].

قال ابن عابدين: ظاهر الملتقى ترجيح عدم التقدير [3].

أما شرب الجارح دم الصيد فلا يضر عند الجميع [4].

٤٠ - الشرط الثاني: أن يجرح الحيوان الصيد في أي موضع من بدنه، وهذا عند المالكية والحنابلة، وهو ظاهر الرواية والمفتى به عند

---

(١) المرجعين السابقين، ومطالب أولي النهى ٦/٣٤٠، وحاشية البجيرمي على شرح المنهج ٤/٢٩٠.

(٢) مغني المحتاج ٤/٢٧٥، ٢٧٦.

(٣) كشاف القناع ٦/٢٢٣، ٢٢٤.

(٤) حاشية العدوي على شرح الرسالة ١/٤٢٠، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/١٠٤.

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/١٠٤.

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/٥١.

(٣) ابن عابدين ٥/٢٩٩.

(٤) نفس المرجع.

الحنفية، ومقابل الأظهر عند الشافعية .

فلو قتله الجارح بصدم، أو عض بلا جرح لم يبح، كالمعراض إذا قتل بعرضه أو ثقله، وكذا لو أرسل الكلب فأصاب الصيد وكسر عنقه ولم يجرحه، أو جثم على صدره وخنقه [١] .

ووجه اشتراط هذا الشرط، أي الجرح، هو قوله تعالى ﴿وما علّمتم من الجوارح مكلّبين﴾ [٢] ولأن المقصود إخراج الدم المسفوح ، وهو يخرج بالجرح عادة، ولا يتخلف عنه إلا نادرا، فأقيم الجرح مقامه، كما في الذكاة الاختيارية والرمي بالسهم، ولأنه إذا لم يجرحه صار موقوذة، وهي محرمة بالنص، كما نقله الزيلعي وابن قدامة [٣] .

وقال الشافعية في الأظهر عندهم، وهو قول أبي يوسف ورواية عن أبي حنيفة، وقول أشهب من المالكية : لا يشترط في الحيوان أن يجرح الصيد، فلو تحاملت الجارحة على صيد فقتلته بثقلها، أو مات بصدمتها، أو بعضّها، أو بقوة إمساكها من غير عقر حلّ؛

وذلك لعموم قوله تعالى ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾ [١] ولأنه يعسر تعليمه أن لا يقتل إلا بجرح [٢] .

٤١ - الشرط الثالث : أن يكون الحيوان مرسلا من قبل مسلم أو كتابي مقرونا بالتسمية ، فلو انبعث من تلقاء نفسه، أو انفلت من يد صاحبه، أو ترك التسمية عند الإرسال فأخذ صيدا وقتله لم يؤكل [٣] ، وذلك في الجملة.

وقد مر تفصيل هذا الشرط في شروط الصائد .

٤٢ - الشرط الرابع : أن لا يشتغل الحيوان بعمل آخر بعد الإرسال، وذلك ليكون الاصطياد منسوبا للإرسال، وهذا الشرط منصوص عليه عند الحنفية والمالكية، قال ابن عابدين : لو أكل خبزا بعد الإرسال أو بال لم يؤكل، ولو عدل عن الصيد يمنة أو يسرة، أو تشاغل في غير طلب الصيد، وفتر عن سننه، ثم اتبعه فأخذه، لم يؤكل إلا بإرسال مستأنف، أو أن يزجره صاحبه ويسمّي فيما يحتمل الزجر فينزجر، بخلاف ما إذا كَمَنَ واستخفى، كما يكمن الفهد على

---

(١) ابن عابدين على الدر المختار ٥/ ٢٩٩، ومغني المحتاج ٤/ ٢٧٦ ، والمغني لابن قدامة ٨/ ٥٤٥
(٢) سورة المائدة / ٤ .
(٣) تبيين الحقائق شرح الكنز ٦/ ٥٢،٥١ .

(١) سورة المائدة / ٤
(٢) مغني المحتاج ٤/ ٢٧٦ .
(٣) ابن عابدين ٥/ ٢٩٩ - ٣٠٢، والقوانين الفقهية ص ١٨٢، ومغني المحتاج ٤/ ٢٧٥، وكشاف القناع ٦/ ٢١٤ .

وجه الحيلة، لا للاستراحة، فلا يحتاج إلى إرسال مستأنف [1].

وقريب منه ماذكره المالكية. حيث قالوا في شروط الجارح: أن لا يرجع عن الصيد، فإن رجع بالكلية لم يؤكل، وكذلك لو اشتغل بصيد آخر، أو بأكله [2].

وفصل المواق في المسألة فقال: من أرسل كلبه أو بازه على صيد فطلبه ساعة، ثم رجع عن الطلب، ثم عاد فقتله: فإن كان كالطالب له يمينا وشمالا، وهو على طلبه فهو على إرساله الأول، وإن وقف لأجل الجيفة أو شم كلبا أو سقط البازي عجزا عنه، ثم رأيا فاصطاداه، فلا يؤكل إلا بإرسال مستأنف [3].

وقال الشافعية: لو أرسل كلبا على صيد فعدل إلى غيره، ولو إلى جهة غير الإرسال فأصابه ومات حل، لأنه يعسر تكليفه ترك العدول [4].

استئجار الكلب للصيد:

٤٣ - لا يجوز استئجار الكلب للصيد عند الحنفية والمالكية والشافعية في الأصح، والحنابلة فيما نص عليه أحمد.

وعلله الحنفية بأن المنفعة المطلوبة منه غير مقدورة الاستيفاء، إذ لا يمكن إجبار الكلب على الصيد، فلم تكن المنفعة التي هي معقود عليها مقدورة الاستيفاء في حق المستأجر.

وعلله الشافعية بأنه لا قيمة لعين الكلب، فكذا لمنفعته.

وعلله الحنابلة بأن الكلب حيوان محرم بيعه لخبثه، فحرمت إجارته، ولأن إباحة الانتفاع به لم تبح بيعه فكذلك إجارته، ولأن منفعته لا تضمن في الغصب، فلم يجز أخذ العوض عنها في الإجارة [1].

حكم معض الكلب وأثر فمه في الصيد:

٤٤ - صرح الشافعية - وهو رواية عند الحنابلة - بأن معض الكلب نجس [2]. والأصح عند الشافعية أنه لا يعفى عنه كولوغه. والثاني: يعفى عنه للحاجة.

قال الشربيني الخطيب: والأصح على الأول أنه يكفي غسل المعض سبعا بماء وتراب في إحداهن، كغيره، وأنه لا يجب أن يقور المعض ويطرح، لأنه لم يرد.

والثاني: يجب ذلك، ولا يكفي الغسل،

---

(1) ابن عابدين ٥/٢٩٩

(2) القوانين الفقهية ص ١٨٢

(3) المواق بهامش الحطاب ٣/٢١٦

(4) مغني المحتاج ٤/٢٧٦

---

(1) البدائع ٤/١٨٩، وبداية المجتهد ٢/٢٥٥، ومغني المحتاج ٢/٣٣٥، والمغني ٥/٣٤٨ - ٣٤٩ ط الرياض

(2) مغني المحتاج ٤/٢٦٧، والمغني لابن قدامة ٨/٥٤٦

لأن الموضع تشرب لعابه، فلا يتخلله الماء [١].

وقال ابن قدامة: يجب غسل أثر فم الكلب، لأنه قد ثبت نجاسته، فيجب غسل ما أصابه كبوله [٢].

وذهب المالكية - وهو رواية أخرى عند الحنابلة - إلى طهارة معض الكلب، وعدم وجوب غسله. قال ابن جزي: موضع ناب الكلب يؤكل؛ لأنه طاهر في المذهب [٣].

وعلل ابن قدامة عدم وجوب غسل المعض بناء على هذه الرواية بأن الله ورسوله أمرا بأكله، ولم يأمرا بغسله [٤].

أما الحنفية فلم نجد لهم نصا في المسألة، لكن المفتى به عندهم: أن الكلب ليس نجس العين، وإنما نجاسته بنجاسة لحمه ودمه، ولا يظهر حكمها وهو حي، كما قال ابن عابدين [٥].

الاشتراك في الصيد:

٤٥ - الاشتراك إما أن يكون في الصائدين، بأن يجتمع اثنان أو أكثر في الرمي، أو إرسال الجارح على الصيد، أو يكون في آلة الصيد، بأن يصطاد الصيد بسهم وبندقة مثلا، أو بكلبين أو نحوهما. وبيان كلتا الصورتين فيما يلي:

أولا - اشتراك الصائدين:

أ - اشتراك من هو أهل للصيد مع من ليس أهلا له:

٤٦ - اتفق الفقهاء على أنه إذا اشترك في الصيد من يحل صيده، كمسلم ونصراني مع من لا يحل صيده، كمجوسي أو وثني فإن الصيد حرام لا يؤكل، وذلك عملا بقاعدة تغليب جانب الحرمة على جانب الحل [١].

وعلى ذلك فلو شارك مجوسي مسلما، كأن رميا صيدا أو أرسلا عليه جارحا يحرم الصيد، لأنه اجتمع في قتله مبيح ومحرم، فغلبنا التحريم، كالمتولد بين مايؤكل وما لا يؤكل، لقوله ﷺ: «ما اجتمع الحلال والحرام إلا وقد غلب الحرام الحلال» [٢]. ولأن الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك؛ فكان الاحتياط في الترك [٣].

---

(١) مغني المحتاج ١/٢٦٧.
(٢) المغني لابن قدامة ٨/٥٤٦.
(٣) القوانين الفقهية ص ١٨١.
(٤) المغني لابن قدامة ٨/٥٤٦.
(٥) ابن عابدين والدر المختار ١/١٣٩.

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٥٥، وجواهر الإكليل ١/٢١١، ومغني المحتاج ١/٢٦٦ وكشاف القناع ٦/٢١٧، ٢١٨.
(٢) حديث: «ما اجتمع الحلال والحرام ...»
أورده العجلوني في كشف الخفاء (٢/١٤٣) وقال: قال ابن السبكي في الأشباه والنظائر نقلا عن البيهقي: رواه جابر الجعفي عن ابن مسعود، وفيه ضعف وانقطاع. وقال الزين العراقي في تخريج منهاج الأصول: لا أصل له. وأدرجه ابن مفلح في أول كتابه في الأصول فيما لا أصل له.
(٣) نفس المرجع، وانظر في تعليل الزيلعي ٦/٥٧.

وهكذا إذا مات الصيد بسهميهما أو بكلبيهما، ولا يختلف الحكم في هذه الحالة إذا وقع سهماهما فيه دفعة واحدة، أو وقع سهم أحدهما قبل الآخر.

أما إذا أرسلا كلبين أو سهمين على صيد فسبقت آلة المسلم فقتلته أو أثخنته إلى حركة مذبوح[1] ثم أصاب كلب المجوسي أو سهمه حل، ولا يقدح ما وجد من المجوسي[2].

قال البهوتي: وإن كان الجرح الثاني (أي من المجوسي) موحيا - أيضا -، لأن الإباحة حصلت بالأول، فلم يؤثر فيه الثاني[3].

وإذا ردّه كلب مجوسي على كلب المسلم فقتله حل كذلك، كما صرح به الحنفية والحنابلة، وإذا رمى المجوسي سهمه فرد السهم الصيد فأصابه سهم المسلم فقتله فإنه يحل، لأن المسلم انفرد بقتله، لكن الحنفية وصفوا الحل في صورة ردّ كلب المجوسي بالكراهة[4].

أما إذا سبقت آلة المجوسي فقتلته، أو أثخنته إلى حركة مذبوح، أو لم يسبق واحد منهما بجرحاه معا، وحصل الهلاك بهما، أو جهل ذلك، أو جرحاه مرتبا ولكن لم يذفف[1] أحدهما، فهلك بهما حرم الصيد تغليبا للتحريم[2].

ب - اشتراك من هو أهل للصيد مع مثله:

٤٧ - إن اشترك في الرمي أو الإصابة من هو أهل للصيد مع مثله، كمسلمين أو نصرانيين أو مسلم ونصراني، فله صور:

الأولى: إن رمياه وأصاباه وقتلاه كان الصيد حلالا، كما لو اشتركا في ذبحه، ويكون الصيد بينهما نصفين باتفاق الفقهاء[3].

الثانية: إن جرحاه معا، وأزمناه، ولم يكن جرح أحدهما مذففا، ثم مات الصيد بسبب جرح الاثنين، حل ويكون بينهما.

الثالثة: إن كان جرح أحدهما موحيا (مذففا)، والآخر غير موح، ولا يثبته مثله، فالصيد لصاحب الجرح الموحي، لانفراده بذلك.

---

(١) وقد صرح به الحنفية بالشرح الجرح (كشاف القناع ٦/٢٢٧).
(٢) مغني المحتاج ٤/٢٦٦.
(٣) كشاف القناع ٦/٢٢٧.
(٤) فتح القدير ٨/١٧٠، وكشاف القناع ٦/٢٢٧.

---

(١) التذفيف هو إسراع القتل بقطع حلقوم ونحوه، أو تحديد لم إسراع حتفه أو نحو ذلك.
(٢) الهداية ٤/١٥٥، الزيلعي ٦/٥٠، مغني المحتاج ٤/٢٦٦، وجواهر الإكليل ١/٢١٦ وما بعدها، وكشاف القناع ٦/٢٢٧.
(٣) الزيلعي ٦/٥٠، ومغني المحتاج ٤/٢٦٨، وكشاف القناع ٦/٢٢٥، وجواهر الإكليل ١/٢١٢.

الرابعة : إذا رميا وأصابا متعاقبين، فذفف الثاني، أو أزمن دون الأول منهما، بأن لم يوجد منه تذفيف ولا إزمان حلّ، والصيد للثاني، لأن جرحه هو المؤثر في امتناعه أو قتله، ولا شيء له على الأول بجرحه، لأنه كان مباحا حينئذ، وهذه الصور متفق عليها في الجملة [1].

الخامسة : إذا رميا متعاقبين، فأثخنه الأول، ثم رماه الثاني وقتله يحرم، ويضمن الثاني للأول قيمته غير مانقصته جراحة الأول.أما الحرمة فلأنه لما أثخنه الأول فقد خرج من حيز الامتناع، وصار مقدورا على ذكاته الاختيارية، ولم يذك، وصار الثاني قاتلا له، فيحرم.

وهذا إذا كان بحال يسلم من الجرح الأول، لأن موته يضاف إلى الثاني.

أما إذا كان حيّا حياة مذبوح فيحل والملك للأول، لأن موته لا يضاف إلى الرمي الثاني، فلا اعتبار بوجوده.

وأما ضمان الثاني للأول في حالة الحرمة، فلأنه أتلف صيدا مملوكاً للغير لأنه ملكه بالإثخان، فيلزمه قيمة ما أتلف [2].

وصرح الشافعية بأنه إن أزمن الأول، ثم ذفف الثاني بقطع حلقوم ومريء فهو حلال، وإن ذفف لا بقطعهما، أو لم يذفف أصلا، ومات بالجرحين فحرام، أما الأول فلأن المقدور عليه لا يحل إلا بذبحه، وأما الثاني فلاجتماع المبيح والمحرم، كما إذا اشترك فيه مسلم ومجوسي، وفي كلتا الصورتين يضمنه الثاني للأول، لأنه أفسد ملكه [1].

والاعتبار في الترتيب والمعيَّة بالإصابة عند الشافعية ـ وهو المفهوم من كلام الحنابلة وقول زفر من الحنفية ـ لا بابتداء الرمي، كما أن الاعتبار في كونه مقدوراً عليه أو غير مقدور عليه بحالة الإصابة، فلو رمى غير مقدور عليه، أو أرسل عليه الكلب فأصابه وهو مقدور عليه، لم يحل إلا بإصابته في المذبح، وإن رماه وهو مقدور عليه فأصابه وهو غير مقدور عليه حل مطلقا عندهم [2].

وقال الحنفية ـ عدا زفر ـ إن المعتبر في حق الحل والضمان وقت الرمي، لأن الرمي إلى صيد مباح، فلا ينعقد سببا لوجوب الضمان، ولا ينقلب بعد ذلك موجبا، والحل يحصل بفعله وهو الرمي والإرسال، فيعتبر وقته، أما في حق الملك فيعتبر وقت الإثخان، لأن به

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/٥٠، ٦١، ومغني المحتاج ٤/٢٨٣، ٢٨٦، وكشاف القناع ٦/٢١٥، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٢/١٠٣.
(٢) المراجع السابقة.

(١) مغني المحتاج ٤/٢٨٣.
(٢) مغني المحتاج ٤/٢٨٣، وانظر كشاف القناع ٦/٢١٩، والزيلعي ٦/٦١.

يثبت الملك[1]، وعلى ذلك يحل الصيد ويكون ملكا للأول عند جمهور الحنفية في الصور التالية :

- إن رمياه معا فأصابه أحدهما قبل الآخر فأثخنه، ثم أصابه الآخر ومات .
- رماه أحدهما أولا، ثم رماه الثاني قبل أن يصيبه الأول، أو بعدما أصابه قبل أن يثخنه، فأصابه الأول وأثخنه .
- رميا معا فأثخنه الأول ثم أصابه الثاني فقتله .

ففي هذه الصور يحل الصيد ويكون ملكا للأول، أما الحل فلأن وقت الرمي لم يكن الصيد مقدورا عليه، وأما الملك فلأن الإثخان بفعل الأول .

وقال زفر - وهو مقتضى كلام الشافعية والحنابلة - : لا يحل أكله لأن الصيد حالة إصابة الثاني غير ممتنع، فلا يحل بذكاة الاضطرار، فصار كما إذا رماه الثاني بعد ماأثخنه الأول[2].

٤٨ - وهناك صور أخرى ذكرها بعض الفقهاء، منها :

- قال الشافعية : لو جهل كون التذفيف أو الإزمان منهما أو من أحدهما كان حلالا، لعدم الترجيح، ويسن أن يستحل كل منهما من صاحبه تورعا من مظنة الشبهة[1].

ونظيره ماقاله الحنابلة مع اختلاف العبارة، قال البهوتي : إن أصاب أحدهما بعد صاحبه فوجداه ميتا، ولم يعلم هل صار بالجرح الأول ممتنعا أو لا ؟ حل، لأن الأصل بقاء امتناعه، ويكون ملكه بينهما، لأن تخصيص أحدهما به ترجيح بلا مرجح[2].

ذكر الحنابلة أنه إن قال كل منهما: أنا أثبته، ثم قتلته أنت ولم يكن التصديق والإزمان معلومين حرم، لإقرار كل منهما بتحريمه، ويتحالفان لأجل الضمان[3].

ثانيا - الاشتراك في آلة الصيد :

٤٩ - ذهب الفقهاء إلى أنه إذا اشترك في الصيد اثنان أو سببان يباح بأحدهما الصيد، ويحرم بالآخر، يحرم الصيد، فالأصل أنه إذا اجتمع الحل والحرمة يغلب جانب الحرمة، عملا بقوله ﷺ : «ما اجتمع الحلال والحرام إلا وقد غلب الحرام الحلال»[4] أو احتياطا، كما قال الفقهاء .

فلو وجد المسلم أو الكتابي مع كلبه كلبا

---

(١) تبيين الحقائق شرح الكنز ٦/٦٠
(٢) الزيلعي ٦/٦٠

(١) مغني المحتاج ٤/٢٨١
(٢) كشاف القناع ٦/٢٢٥ .
(٣) نفس المرجع .
(٤) حديث «ما اجتمع الحلال والحرام ...» تقدم تخريجه في فقرة رقم ٤٦

آخر جهل حاله، هل سمى عليه أم لا؟ وهل استرسل بنفسه أم أرسله شخص؟ وهل مرسله من أهل الصيد أم لا؟ لم يبح، سواء علم أن الكلبين قتلاه معا، أو لم يعلم القاتل، أو علم أن المجهول هو الذي قتله، لقوله ﷺ: «وإن وجدت مع كلبك أو كلابك كلبا غيره فخشيت أن يكون أخذه معه، وقد قتله فلا تأكل، فإنما ذكرت اسم الله على كلبك، ولم تذكره على غيره»[1].

ولتغليب الحظر على الإباحة.

الأثر المترتب على الصيد:

٥٠ ـ ذهب الفقهاء إلى أن الاصطياد إذا تم بالشروط التي قدمناها يكون سببا لتملك الصائد للمصيد، وذلك بوضع اليد عليه أو بجرح مذفف، أو بإزمان وكسر جناح، بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعا، إن كان مما يمتنع بهما، وإلا فبإبطال ما يمتنع به، أو بوقوعه في شبكة نصبها للصيد، أو بإلجائه إلى مضيق لا يفلت منه، كإدخال صيد بري إلى بيت، أو اضطرار سمكة إلى بركة صغيرة أو حوض صغير ونحو ذلك، وهذا في الجملة، وبيان ذلك فيما يلي:

أ ـ وضع اليد على الصيد:

٥١ ـ ذهب الفقهاء إلى أن الصيد غير الحرمي يملكه الصائد بضبطه بيده، كما عبر به الشافعية والحنابلة، أو بالاستيلاء الحقيقي، كما هو تعبير الحنفية، وذلك إذا لم يكن عليه أثر ملك لآخر، كخضب أو قص جناح أو قرط، أو نحو ذلك[1].

ولا يشترط في وضع اليد أن يقصد تملكه، حتى لو أخذه لينظر إليه ملكه، لأنه مباح، فيملك بوضع اليد عليه، كسائر المباحات، ولا يملك بمجرد الرؤية، وقد عبر عنه المالكية بلفظ: (المبادر)، حيث قالوا: وملك الصيد المبادرُ[2].

ب ـ الجرح المذفف:

٥٢ ـ ذهب الفقهاء إلى أنه إذا جرح الصائد جرحا مذففا بإرسال سهم، أو كلب أو نحوهما يملكه ولو لم يضع يده عليه حقيقة،

---

(١) الحطاب ٣/٢١٨، والقوانين الفقهية ص ١٨٤، ومغني المحتاج ٤/٢٧٧ ـ ٢٧٨، وكشاف القناع ٦/٢١٨ وحديث: «إن وجدت مع كلبك أو كلابك...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/٥٩٩) ومسلم (٣/١٥٣٠) واللفظ للبخاري.

(١) بدائع الصنائع ٥/٥٦، ورد المحتار مع الدر المختار ٥/٢٩٨، والقوانين الفقهية ص ١٨٣، ١٨٤، وجواهر الإكليل ١/٢١١ ـ ٢١٦، ومغني المحتاج ٤/٢٧٨، والمجموع شرح المهذب ٩/١٢٩ ـ ١٣١، وكشاف القناع ٦/٢٢٣ ـ ٢٢٥، والمغني لابن قدامة ٨/٥٦٢، ٥٦٤.

(٢) حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٥/٢٩٨، ٢٩٩، وجواهر الإكليل شرح مختصر خليل ١/٢١١، ومواهب الجليل ٣/٢١٣، ومغني المحتاج ٤/٢٧٨، وكشاف القناع ٦/٢٢٥، والمغني لابن قدامة ٨/٥٦٣ ـ ٥٦٤.

لأنه يعتبر استيلاء حكميا [1]، لكن يشترط في هذه الحالة أن يقصد الصائد بفعله الاصطياد، فلو أرسل سهما أو جارحة هواء أو على حيوان مستأنس مثلا فأصاب صيدا وقتله لم يحل، ولا يملك [2].

ج ـ الجرح المثخن :

٥٣ ـ والمراد به الجرح الذي يثبت الصيد ويبطل امتناعه وإن لم يكن مسرعا لقتله. فإذا أثخن صيدا، أو كسر جناح الطير، أو رجل الظبي مثلا، بحيث يعجز عن الطيران أو العدو يملكه، فإذا تحامل الصيد بعد إثباته، ومشى غير ممتنع فأخذه غير مثخنه لزمه رده [3].

د ـ نصب الحبالة أو الشبكة :

٥٤ ـ إذا نصب حبالة أو شبكة للصيد فتعلق بها صيد ملكه باتفاق الفقهاء، لأنه استيلاء حكمي، ولأنه أثبته بآلته، فأشبه ما أثبته بسهمه.

فإن لم تمسكه الشبكة، بل انفلت منها في الحال أو بعد حين لم يملكه، لأنه لم يثبته. وإن كان يمشي بالشبكة على وجه لا يقدر على الامتناع به فهو لصاحب الشبكة، وإلا بأن لم يزل على امتناعه فلمن أخذه.

وقيد الشافعية والحنابلة التملك في هذه الحالة بقصد الاصطياد، فإن مجرد نصب الشبكة أو الحبالة لا يكفي، حتى يقصد نصبها للصيد [1].

وفرق الحنفية بين ما كان موضوعا للاصطياد كالشبكة، وبين ما لم يكن موضوعا للاصطياد كالفسطاط مثلا، فلم يشترطوا في الأول القصد واشترطوه في الثاني، قال ابن عابدين : الاستيلاء الحكمي باستعمال ما هو موضوع للاصطياد، حتى إن من نصب شبكة فتعلق بها صيد ملكه، قصد بها الاصطياد أو لا، فلو نصبها لتجفيفها لا يملكه، وإن نصب فسطاطا ، إن قصد الصيد يملكه، وإلا فلا، لأنه غير موضوع للصيد [2].

هـ ـ إلجاء الصيد إلى مضيق لا يفلت منه :

٥٥ ـ إذا ألجأ الصائد الصيد إلى مضيق

---

(1) ابن عابدين ٥/٢٩٨، وجواهر الإكليل ١/٢١٤، ومغني المحتاج ٤/٢٧٨، وكشاف القناع ٦/٢٢٥.

(2) ابن عابدين ٥/٣٠١، ٣٠٣، والشرح الصغير ٢/١٦٦، ١٦٤، ومغني المحتاج ٤/٢٧٧، وكشاف القناع ٦/٢٢٥، والمغني ٨/٥٤١، ٥٤٥.

(3) المراجع السابقة، ونهاية المحتاج ٨/١١٦، والمغني لابن قدامة ٨/٥٤٢.

(1) ابن عابدين ٥/٢٩٨، وجواهر الإكليل ١/٢١٤، ومغني المحتاج ٤/٢٧٨، ٢٧٩، والمغني لابن قدامة ٨/٥٤٣، وكشاف القناع ٦/٢١٥.

(2) ابن عابدين ٥/٢٩٨.

لا يقدر على الانفلات منه، كيث سدت منافذه، أو أدخل السمكة حوضا صغيرا فسُدّ منفذه، بحيث يمكنه تناول ما فيه باليد دون حاجة إلى شبكة أو سهم ملكه، لحصول الاستيلاء عليه، وإن كان الحوض كبيرا لا يمكنه أن يتناول ما فيه إلا بجهد وتعب، أو إلقاء شبكة في الماء لم يملكه به[1].

لكن الشافعية قالوا: هو أولى به من غيره، فلا يصيده غيره إلا بإذنه[2].

و ـ وقوع الصيد في ملك غير الصائد:

٥٦ ـ لو رمى طائرًا على شجرة في دار قوم فطرحه في دارهم، أو طرد الصيد لدار قوم، فأخذوه فيه فإنه ملك للرامي والطارد، دون مالكي الدار كما صرح به المالكية والحنابلة، بخلاف ما لو رمى صيدا فأصابه، وبقي على امتناعه حتى دخل دار إنسان فأخذه، فهو لمن أخذه لأن الأول لم يملكه، لكونه ممتنعا، فملكه الثاني بأخذه[3].

وقال الشافعية: يملك الصيد بوقوعه في شبكة نصبها للصيد، طرده إليها طارد أم لا[1].

وقال المالكية: إن اشترك في الصيد طارد مع ذي حبالة وقصد الطارد إيقاعه فيها، ولولاهما لم يقع الصيد في الحبالة، فعلى حسب فعليهما، أي نصب الحبالة وطرد الطارد، فإذا كانت أجرة الطارد درهمين وأجرة الحبالة درهما، كان للطارد الثلثان، ولصاحب الحبالة الثلث.

وإن لم يقصد الطارد إيقاع الصيد في الحبالة، وأيس من الصيد فوقع فيها، يملكه رب الحبالة ولا شيء للطارد، وإن كان الطارد على تحقق من أخذه بغير الحبالة، فقدر الله أنه وقع فيها ـ بقصده أو بغير قصده ـ فهو للطارد خاصة، ولا شيء عليه لصاحب الحبالة.

قال الدسوقي: نعم إذا قصد الطارد إيقاعه فيها لأجل إراحة نفسه من التعب، لزم أجرة الحبالة لصاحبها[2].

فروع في تملك الصيد:

٥٧ ـ الأول: السفينة إذا وثبت فيها سمكة

---

(1) ابن عابدين ٥/٢٩٨، وجواهر الإكليل ١/٢١٤، وتحفة المحتاج ٤/٢٧٩، وكشاف القناع ٦/٢٢٥

(2) مغني المحتاج ٤/٢٧٩

(3) الحطاب وبهامشه المواق ٣/٢٢٣، وجواهر الإكليل ١/٢١٤، والمغني لابن قدامة ٨/٥٤٣

(1) مغني المحتاج ٤/٢٧٨، وحاشية القليوبي مع شرح المحلي ٤/٢٤٦.

(2) الخرشي ٣/٣٠٦ ـ ٣٠٦، ومغني المحتاج ٤/٢٨١، وجواهر الإكليل ١/٢١٣ ـ ٢١٤، وكشاف القناع ٦/٢١٥، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/١٠٦

فوقعت في حجر إنسان فهي له، دون صاحب السفينة، لأن حوزه أخص بالسمكة من حوز صاحب السفينة، لأن حوز السفينة تشمل هذا الرجل وغيره، وحوز هذا الرجل لا يتعداه .... والأخص مقدم على الأعم[1].

وإذا وقعت في السفينة فهي لصاحبها، لأن السفينة ملكه، ويده عليها، فما حصل من المباح فيها كان أحق به.

وأضاف الحنابلة: أنه إن كانت السمكة وثبت بفعل إنسان بقصد الصيد، كالصائد الذي يجعل في السفينة ضوءا بالليل ويدق بشيء كالجرس ليثب السمك في السفينة فهذا للصائد، دون من وقع في حجره، لأنه أثبتها بذلك[2].

٥٨ - الثاني: إذا أمسك الصائد الصيد، وثبتت يده عليه لم يزل ملكه عنه بانفلاته عند الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) كما لو شردت فرسه أو ندّ بعيره، قال الشافعية: سواء أكان يدور في البلد أم التحق بالوحوش في البرية[3].

وكذا لا يزول ملكه بإرسال المالك له في الأصح عند الشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة، كما لو أرسل بعيره، لأن رفع اليد عنه لا يقتضي زوال الملك عنه.

وفي القول الثاني عند الشافعية، وهو محتمل عند الحنابلة: يزول ملكه عن المرسل، فيجوز اصطياده، وذلك لأن الأصل الإباحة، والإرسال يرده إلى أصله[1].

والثالث عند الشافعية أنه: إن قصد بإرساله التقرب إلى الله تعالى زال ملكه، وإلا فلا يزول ملكه بالإرسال[2].

وذهب الحنفية إلى أن الصيد لا يخرج عن ملك صاحبه بالإرسال أو الإعتاق[3].

قال ابن عابدين: هذا يحتمل معنيين:

الأول: أنه لا يخرج عن ملكه قبل أن يأخذه أحد، وإن أخذه أحد بعد الإباحة ملكه، كما تفيده عبارة مختارات النوازل: سيّب دابته فأخذها آخر وأصلحها فلا سبيل للمالك عليها إن قال عند تسييبها: هي لمن أخذها[4].

الثاني: أنه لا يخرج عن ملكه مطلقا،

---

(١) الحطاب نقلا عن القرافي ٣/٢٢٣، والقليوبي ٤/٢٤٧، والمغني لابن قدامة ٨/٥١٢، ٥١٤، وكشاف القناع ٦/٢٢٥، ٢٢٦.
(٢) كشاف القناع ٦/٢٢٦، والمغني لابن قدامة ٨/٥١٤.
(٣) مغني المحتاج ٤/٢٧٩، والمغني لابن قدامة ٨/٥٦٣، ٥٦١، وكشاف القناع ٦/٢٢٦.

(١) نفس المراجع.
(٢) مغني المحتاج ٤/٢٧٩.
(٣) حاشية ابن عابدين وبهامشه الدر المختار ٥/٢٩٩، وفتح القدير ٣/٣٠، ٣١.
(٤) الدر المختار ٢/٢٢٤.

لأن التمليك لمجهول لا يصح مطلقا، أو إلا لقوم معلومين... وتكون فائدة الإباحة حل الانتفاع به مع بقائه على ملك المالك [1].

أما المالكية فعندهم كما يقول الحطاب: إن ند صيد من صاحبه وصاده غيره ففيه طريقان: إن صيد قبل توحشه، وبعد تأنسه فهو للأول اتفاقا، وإن صاده بعد توحشه فقال مالك وابن القاسم: هو للثاني، وإن ملكه بشراء فهل يكون كالأول أم لا؟ قال ابن المواز: هو كالأول، وقال ابن الكاتب: هو للأول على كل حال [2].

٥٩ - الثالث: من أحرم وفي حيازته صيد، فللفقهاء فيه التفصيل التالي:

ذهب الحنفية إلى أن من دخل الحرم أو أحرم في حل، وفي يده الحقيقية صيد وجب إطلاقه أو إرساله للحل وديعة على وجه غير مضيع له، لأن تضييع الدابة حرام.

ولا يخرج الصيد عن ملكه بهذا الإرسال، فله إمساكه في الحل، وله أخذه من إنسان أخذه منه، لأنه لم يخرج عن ملكه [3].

وقال المالكية: يرسل المحرم الصيد وجوبا إذا كان مملوكا له قبل الإحرام، وكان في قفص أو نحوه، بيده، أو بيد رفقته الذين معه، فإن لم يرسله وتلف ضمنه، وإذا أرسله زال ملكه عنه حالا ومآلا، فلو أخذه أحد قبل لحوقه بالوحش أو بعده فقد ملكه، وليس لصاحبه الأصلي أخذه منه.

ولا يجب إرساله إن كان الصيد حال إحرامه ببيته، وإن أحرم من بيته وفيه صيد ففيه تأويلان: والمعتمد عدم وجوب الإرسال، وعدم زوال الملكية [1].

وقال الشافعية: إن كان في ملكه صيد فأحرم زال ملكه عنه، ولزمه إرساله، لأنه لا يراد للدوام، فتحرم استدامته، فلو لم يرسله حتى تحلل لزمه إرساله - أيضا - إذ لا يرتفع اللزوم بالتعدي، ومن أخذه ولو قبل إرساله وليس محرما ملكه، لأنه بعد لزوم الإرسال صار مباحا [2].

وقال الحنابلة: إذا أحرم وفي ملكه صيد لم يزل ملكه عنه، ولا يده الحكمية، مثل أن يكون في بلده، أو في يد نائب له في غير مكانه، ولكن يلزمه إزالة يده المشاهدة، فإذا كان في قبضته أو خيمته أو رحله أو قفص معه أو مربوطا بحبل معه لزمه إرساله، وإذا أرسله لم يزل ملكه عنه، فمن أخذه رده عليه إذا

---

(1) ابن عابدين مع الدر المختار ٢/٢٢١.

(2) مواهب الجليل للحطاب ٣/١٢٣.

(3) حاشية ابن عابدين وبهامشه الدر المختار للحصكفي ٢/٢٢٠، ٢٢٢.

(1) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/٧٢

(2) مغني المحتاج ١/٥٢٥، ونهاية المحتاج ٣/٣٣٤، ٣٣٥.

حل. ومن قتله ضمنه له، لأن ملكه كان عليه، وإزالة يده لا تزيل الملك بدليل الغصب والعارية [1].

دخول مالك الصيد الحرم:

٦٠ ـ لا يختلف عند الحنفية والمالكية والحنابلة حكم الصيد من حيث لزوم الإرسال والملكية وغيرهما لمن دخل الحرم بغير إحرام عن حكمه بالنسبة للمحرم، فما قالوه هناك نصوا عليه هنا أيضا [2].

أما الشافعية فقالوا: إن دخول مالك الصيد الحرم من غير إحرام لا يزول به ملك الصيد، ولا يجب عليه إرساله، لأن صيد الحل إذا ملكه إنسان لا يصير صيد حرم [3].

ضمان الصيد:

٦١ ـ تعرض الفقهاء لبيان حكم ضمان الصيد في صور منها:

الأولى: ضمان صيد الحرم، فقد اتفق الفقهاء على أنه يحرم على المحرم والحلال التعرض لصيد في الحرم بالقتل والجرح والإيذاء والاستيلاء عليه، وكذا التنفير والمساعدة في اصطياده بأي وجه من الوجوه، كالدلالة والإشارة والأمر ونحوها.

كما اتفقوا على ضمان قتله وإصابته عمدا أو خطأ على المحرم والحلال، ويكون الضمان فيما له مثل من النعم بالمثل، أو تقويمه بنقد يشترى به طعاما يتصدق به على مساكين الحرم، أو مايعدل ذلك من الصيام.

أما فيما لا مثل له فقيمته بتقويم رجلين عدلين يتصدق بها على المساكين، كما ورد في قوله تعالى ﴿ياأيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم، ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ماقتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين، أو عدل ذلك صياما﴾ [1].

ويُنظر تفصيله في مصطلح: (إحرام ف ١٦٠ ـ ١٦٤).

الثانية: ضمان صيد الحل إذا أراد أن يدخل به الحرم، فمن ملك صيدا في الحل، وأراد أن يدخل به الحرم لزمه رفع يده عنه وإرساله عند جمهور الفقهاء: (الحنفية والمالكية والحنابلة) كما تقدم، فإن لم يرسله وتلف فعليه ضمانه، لأنه تلف تحت اليد المعتدية.

---

(1) الشرح الكبير بذيل المغني ٣/ ٢٩٧، ٢٩٩.

(2) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢/ ٢٢٠ ـ ٢٢٣، وفتح القدير مع الهداية ٣/ ٣٠، ٣١، والشرح الصغير للدردير ٢/ ٦٩، وشرح الكبير بذيل المغني ٣/ ٢٩٨، ٢٩٩.

(3) شرح المنهج بحاشية البجيرمي ٢/ ١٥٢، ونهاية المحتاج ٣/ ٣٤٠ وما بعدها.

(1) سورة المائدة / ٩٥.

وقال الشافعية: لو أدخل الحلال معه صيدا إلى الحرم لا يضمنه، لأنه صيد حل.

وتفصيله في مصطلح: (حرم ١٣).

صِيغَة

التعريف:

١ ـ الصيغة في اللغة من الصوغ مصدر صاغ الشيء يصوغه صوغا وصياغة، وصغته أصوغه صياغة وصيغة، وهذا شيء حسن الصيغة، أي حسن العمل.

وصيغة الأمر كذا وكذا، أي هيئته التي بني عليها.

وصيغة الكلمة: هيئتها الحاصلة من ترتيب حروفها وحركاتها، والجمع: صيغ، قالوا: اختلفت صيغ الكلام: أي تراكيبه وعباراته [1].

واصطلاحا: لم نعرف للفقهاء تعريفا جامعا للصيغة يشمل صيغ العقود والتصرفات والعبادات وغيرها، لكنه يفهم من التعريف اللغوي ومن كلام بعض الفقهاء أن الصيغة هي الألفاظ والعبارات التي تعرب عن إرادة المتكلم ونوع تصرفه، يقول ابن القيم: إن الله تعالى وضع الألفاظ بين عباده تعريفا ودلالة على ما في نفوسهم،

(١) لسان العرب والمعجم الوسيط.

فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئاً عرفه بمراده وما في نفسه بلفظه، ورتب على تلك الإرادات والمقاصد أحكامها بواسطة الألفاظ ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد ما في النفوس من غير دلالة فعل أو قول [١].

الألفاظ ذات الصلة:

أ - العبارة:

٢ - في اللغة: عبر عما في نفسه: أعرب وبيّن، والاسم العبرة والعبارة، وعبّر عن فلان تكلم عنه، واللسان يعبر عما في الضمير أي يبينه، وهو حسن العبارة أي البيان.

ولا يخرج استعمال الفقهاء للفظ (عبارة) عن المعنى اللغوي [٢].

ب - اللفظ:

٣ - في اللغة: اللفظ أن ترمي بشيء كان في فيك، ولفظ بالشيء يلفظ: تكلم، وفي التنزيل العزيز ﴿ما يلفظ من قول إلا لديه رقيب عتيد﴾ [٣].

ولفظ بقول حسن: تكلم به، وتلفظ به كذلك.

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن المعنى اللغوي [١].

الحكم الإجمالي:

٤ - الصيغة: ركن في كل الالتزامات باعتبارها سببا في إنشائها باتفاق الفقهاء.

ما يتعلق بالصيغة من أحكام

تنوع الصيغة بتنوع الالتزامات

٥ - لما كانت الصيغة هي الدالة على نوع الالتزام الذي ينشئه المتكلم فإنها تختلف تبعا لاختلاف الالتزامات، وبيان ذلك فيما يلي:

أ - بعض الالتزامات تتقيد بصيغة خاصة لا يجوز العدول عنها ومن أمثلة ذلك الشهادة عند جمهور الفقهاء [٢].

انظر مصطلح: (إثبات) ١٠)

ومصطلح: (شهادة).

ومن ذلك أيضا صيغ الأيمان. انظر مصطلح: (أيمان) ، ومصطلح: (لعان) [٣].

---

(١) الحطاب ٢/ ٤١٩، والفروق بهامشه: ٤/ ٢٦٨، والبدائع ٢/ ٢٦٩ - ٢٣١ وأسنى المطالب ٢/ ٢، ٣/ ١١٨. وإعلام الموقعين ٣/ ١٠٥، ١١٩، مجلة الأحكام العدلية مادة ١٦٨ إلى ١٧٢ - الموسوعة ٩/ ١٠١ فقرة ١٧ - ١٨.

(٢) لسان العرب والمصباح المنير والبدائع ٦/ ٢٣٢، والمجموع ٩/ ١٤٣ ط - المطيعي.

(٣) سورة ق / ١٨

(١) لسان العرب والمصباح المنير وإعلام الموقعين ٣/ ١٠٥، والبدائع ٢/ ٩١.

(٢) البدائع ٦/ ٢٧٣، والحطاب ٣/ ٤١٨، ومغني المحتاج ٤/ ٤٥٣، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٥٤٦، والمغني ٩/ ٢١٤.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٣/ ١٠٧، ومغني المحتاج ٣/ ٣٧٥.

ومن ذلك صيغة عقد النكاح عند الشافعية والحنابلة إذ لا بد في الإيجاب والقبول من لفظ الإنكاح أو التزويج . ولا يشترط ذلك عند الحنفية والمالكية وزاد الشافعية في العقود التي تتقيد بصيغة معينة السلم، فقالوا ليس لنا عقد يختص بصيغة إلا شيئين . النكاح والسلم انظر مصطلح : زواج (نكاح) و (سلم) .

٦ ـ ب ـ هناك التزامات لا تتقيد بصيغة معينة بل تصح بكل لفظ يدل على المقصود كالبيع والإعارة [١] .

ويتفق الفقهاء في الجملة على أن العقود ـ غير عقدي النكاح والسلم ـ لا يشترط فيها صيغة معينة، بل كل لفظ يؤدي إلى المقصود يتم به العقد .

فالصيغة التي تؤدي إلى تسليم الملك بعوض بيع، وبدون العوض هبة أو عطية أو صدقة، والصيغة التي تؤدي إلى التمكين من المنفعة بعوض إجارة، وبدون العوض إعارة أو وقف أو عمرى، والصيغة التي تؤدي إلى التزام الدين ضمان، والتي تؤدي إلى نقله حوالة، والتي تؤدي إلى التنازل عنه إبراء [٢] وهكذا .

ومن نصوص الفقهاء الدالة على ذلك ما يأتي :

جاء في فتح القدير في باب البيع : لو قال البائع : رضيت بكذا، أو أعطيتك بكذا، أو خذه بكذا، فهو في معنى قوله : بعت واشتريت، لأنه يؤدي معناه، والمعنى هو المعتبر في هذه العقود، وكذا لو قال : وهبتك أو وهبت لك هذه الدار بثوبك هذا فرضي فهو بيع بالإجماع [١] .

وفي الحطاب : ليس للإيجاب والقبول لفظ معين، وكل لفظ أو إشارة فهم منها الإيجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود [٢] .

وفي نهاية المحتاج : ليس لنا عقد يختص بصيغة واحدة إلا النكاح والسلم [٣] .

وفي كشاف القناع : الصيغة القولية في البيع غير منحصرة في لفظ بعينه كبعت واشتريت بل هي كل ما أدى معنى البيع، لأن الشارع لم يخصه بصيغة معينة فتناول كل ما أدى معناه [٤] .

= والفواكه الدواني ٢/ ٨٥ والاختيار ٣/ ١٦٩ .

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣، والاختيار ٢/ ٤، وجواهر الإكليل ٢/ ٢

(٢) كشاف القناع ٣/ ٢٨، والحطاب ٤/ ٢٢٤

(١) فتح القدير ٥/ ٤٥٨ نشر دار إحياء التراث .

(٢) الحطاب ٤/ ٢٣٠ .

(٣) نهاية المحتاج ٣/ ٣٧٩، والمنثور في القواعد ٢/ ٤١٢

(٤) كشاف القناع ٣/ ١٤٦، ١٤٧

دلالة الصيغة على الزمن وأثر ذلك في العقد :

٧ - اتفق الفقهاء على أن العقد ينعقد بصيغة الماضي ، من غير توقف على نية ؛ لأن صيغة الماضي جعلت إيجابا للحال في عرف أهل اللغة والشرع ، والعرف قاض على الوضع [١] .

لكن الفقهاء اختلفوا في انعقاد العقد بالصيغة الدالة على الحال أو الاستقبال ، ولذلك اختلفوا في انعقاد العقد بصيغة المضارع ، لأن صيغة المضارع تحتمل الحال والاستقبال فذهب الحنفية والشافعية إلى صحة انعقاد العقد بصيغة المضارع لكن مع الرجوع إلى النية . يقول الكاساني : وأما صيغة الحال فهي أن يقول البائع للمشتري : أبيع منك هذا الشيء بكذا ونوى الإيجاب ، فقال المشتري : اشتريت ، أو قال البائع : أبيعه منك بكذا ، وقال المشتري : أشتريه ونويا الإيجاب فإن الركن يتم وينعقد العقد . وإنما اعتبرنا النية هنا وإن كانت صيغة أفعل للحال هو الصحيح ، لأنه غلب استعمالها للاستقبال ، إما حقيقة أو مجازا فوقعت الحاجة إلى التعيين بالنية .

وقريب من هذا مذهب المالكية ، ففي الحطاب : إن أتى بصيغة المضارع فكلامه محتمل فيحلف على ما أراده [١] .

ولا ينعقد بصيغة المضارع عند الحنابلة ، لأنه يعتبر وعدا [٢] .

وأما صيغة الأمر فعند المالكية وهو الأظهر عند الشافعية ينعقد العقد بصيغة الأمر لدلالة (بعني) على الرضا .

أما الحنفية فلا ينعقد العقد بصيغة الأمر عندهم لأن هذه الصيغة للاستقبال ، وهي مساومة حقيقية فلا تكون إيجاباً وقبولا حقيقة ، بل هي طلب الإيجاب والقبول فلا بد للإيجاب والقبول من لفظ آخر يدل عليهما .

ويوضح ابن قدامة مذهب الحنابلة فيقول : إن تقدم الإيجاب بلفظ الطلب فقال بعني ثوبك فقال : بعتك ، ففيه روايتان : إحداهما يصح ، والثانية لا يصح [٣] .

هذا في الجملة ويـنظر تفصيل ذلك في مصطلح : (عقد) .

---

(١) البدائع ٥/ ١٣٣ ، والحطاب ٤/ ٢٢٩ - ٢٣٠ ، والدسوقي ٣/ ٣ - ٤ ، ومغني المحتاج ٢/ ٥ ، والمغني ٣/ ٥٦١

(١) البدائع ٥/ ١٣٣ ، ونهاية المحتاج ٣/ ٣٨٢ ، والحطاب ٤/ ٢٢٢ .

(٢) كشاف القناع ٣/ ١٤٧

(٣) البدائع ٥/ ١٣٣ ، ١٣٤ ، ومغني المحتاج ٢/ ٥ ، والدسوقي ٣/ ٣ - ٤ ، والمغني ٣/ ٥٦١

الصريح والكناية في الصيغة :

٨ ـ من الصيغ ما هو صريح في الدلالة على المراد فلا يحتاج إلى نية أو قرينة ، لأن المعنى مكشوف عند السامع كما يقول الكاساني .

ومنها ما هو كناية ، أي : أنه لا يدل على المراد إلا بالنية أو القرينة ، لأنه كما يقول الشبراملسي : يحتمل المراد وغيره ، فيحتاج في الاعتداد به لنية المراد لخفائه [1] .

واستعمال الكناية عند الفقهاء يأتي في الطلاق والعتق والأيمان والنذور وهذا ـ باتفاق ـ ولكنهم اختلفوا في انعقاد ما عدا ذلك من الالتزامات بالكنايات .

انظر مصطلح : (عقد) .

شروط الصيغة :

٩ ـ أ ـ أن تكون صادرة ممن هو أهل للتصرف فلا تصح تصرفات المجنون والصبي غير المميز ، وهذا في الجملة بالنسبة لعقود المعاوضات كالبيع والإجارة .

ويزاد بالنسبة للتبرعات أن يكون أهلا للتبرع [2] . وهذا في الجملة كذلك ، إذ من الفقهاء من أجاز وصية السفيه والصبي المميز كالحنابلة وبعض الشافعية . . وفي ذلك تفصيل من حيث تصرف الوكيل والولي والفضولي وينظر تفصيل ذلك في أبوابه .

ويصح من الصبي الذكر والدعاء ، فقد أجاز جمهور الفقهاء أذان الصبي المميز ويصح إيمانه عند الحنفية [3] .

ب ـ أن يقصد المتكلم بالصيغة لفظها مع المعنى المستعمل فيه اللفظ إذ الجهل بمعنى اللفظ مسقط لحكمه ، ففي قواعد الأحكام : إذا نطق الأعجمي بكلمة كفر أو إيمان أو طلاق أو إعتاق أو بيع أو شراء أو صلح أو إبراء لم يؤاخذ بشيء من ذلك ، لأنه لم يلتزم مقتضاه ، ولم يقصد إليه ، وكذلك إذا نطق العربي بما يدل على هذه المعاني بلفظ أعجمي لا يعرف معناه فإنه لا يؤاخذ بشيء من ذلك ، لأنه لم يرده فإن الإرادة لا تتوجه إلا إلى معلوم أو مظنون ، وإن قصد العربي بنطق شيء من هذا الكلام مع معرفته بمعانيه نفذ ذلك منه [4] .

---

(1) البدائع ٣/ ١٠٥ ، ١٠٦ و ٤/ ٤٦ و ٥/ ٨٤ ، ومواهب الإكليل ٢/ ٢٣١ والأشباه للسيوطي ص ٣١٨ ، وحاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٦/ ٨٤ ، والمنثور ٢/ ٣١٠ و ٣/ ١٠١ ، ١٦٨ ، ومنتهى الإرادات ٣/ ٤٣٧ .

(2) البدائع ٤/ ١٧٦ و ٥/ ١٣٥ و ٦/ ١١٨ ـ ٢٠٢ و ٧/ ١٧١ ـ ٢٢٤ ، والدسوقي ٣/ ٥ ـ ٦ ، ١٩٤ ـ ٣٩٧ ، = نهاية المحتاج ٣/ ٣٧٣ ـ ٣٧٥ ، ٤/ ٣٤٣ ـ ٣٤٩ و ٥/ ٤٦٤ والمحرر ٩/ ١١٢ ـ ١٢٦ تحقيق المطيعي وكشاف القناع ٣/ ١٨١ ، ٣٤٢ ، ٤١٣ و ٦/ ٢٢٩ . ٤٥١ ومنتهى الإرادات ٢/ ٥٣٩ .

(3) البدائع ١/ ١٥٠ والأشباه لابن نجيم ص ٣٠٦ ، ومغني المحتاج ١/ ١٣٧ ، والمغني ١/ ٤١٣ .

(4) قواعد الأحكام ٢/ ١٠٢ .

ولو سبق لسانه بطلاق أو يمين دون قصد فهو لاغ، ولا يحنث بذلك لعدم قصده. وذلك عند جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة [١].

وعند الحنفية يقع طلاقه وينعقد يمينه، إذ القصد بالنسبة لليمين والطلاق ليس بشرط عندهم فالناسي والعامد والمخطئ والذاهل في ذلك سواء [٢].

واليمين اللغو لا شيء فيها عند الفقهاء جميعا مع اختلافهم في المراد باللغو [٣].

وهذا في اليمين بالله خلافا لليمين بالطلاق والعتاق فإنه لا لغو فيها فيقع يمينه [٤].

أما لو قصد اللفظ دون المعنى كالهازل واللاعب كمن خاطب زوجته بطلاق هازلا أو لاعبا فإن طلاقه يقع، وكذلك ينعقد يمينه ونكاحه ورجعته وعتقه، لقول النبي ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة» وفي رواية أخرى: «النكاح والطلاق والعتاق» [١].

وقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه: أربع جائزة في كل حال: العتق والطلاق والنكاح والنذر [٢] وهذا باتفاق في الجملة [٣]، وذلك أن الهازل أتى بالقول غير ملتزم لحكمه، وترتيب الأحكام على الأسباب إنما هي للشارع لا للعاقد، فإذا أتى بالسبب لزمه حكمه شاء أم أبى، لأن ذلك لا يقف على اختياره، وذلك أن الهازل قاصد للقول مريد له مع علمه بمعناه وموجبه، وقصد اللفظ المتضمن للمعنى قصد لذلك المعنى لتلازمهما، ثم إن اللعب والهزل في حقوق الله تعالى غير جائز، فيكون جد القول وهزله سواء، بخلاف جانب العباد [٤].

أما عقود الهازل كالبيع ونحوه فلا تصح

---

(١) الدسوقي ٢/ ١٤٢، ونهاية المحتاج ٦/ ١٣١، ١٣٢، والمغني ٧/ ١٣٢، ١٣٥.
(٢) الأشباه لابن نجيم ص ٣٠٢ وابن عابدين ٣/ ٤٩، والبدائع ٣/ ١٠٠
(٣) المصباح ٣/ ٨، والدسوقي ٢/ ١٢٩، ونهاية المحتاج ٨/ ١٦٩ - ١٧٠، ومنتهى الإرادات ٣/ ٤٢١.
(٤) المراجع السابقة.

(١) حديث: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد».
أخرجه الترمذي (٣/ ٤٨٣) من حديث أبي هريرة، وجهل ابن القطان أحد رواته، كذا في نصب الراية للزيلعي (٣/ ٢٩٤)، والرواية الأخرى أخرجها ابن عدي في الكامل (٦/ ٢٠٣٣) ضمن منكرات أحد رواته بعدما نقل تضعيفه عن ابن معين وغيره.
(٢) أثر عمر بن الخطاب: «أربع جائزات».
أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٥/ ١٠٥)
(٣) البدائع ٣/ ١٠٠، والشرح الصغير ١/ ٢٨٨ ط الحلبي، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٣٣، ومنتهى الإرادات ٣/ ١٢٢.
(٤) أعلام الموقعين ٣/ ١٢٤ - ١٢٥

عند الحنفية والحنابلة ؛ وهي صحيحة عند الشافعية في الأصح ولم نعثر للمالكية على رأى في عقود الهازل غير ما ذكر في النكاح والطلاق والعتاق .[1]

وهذا في الجملة ، وينظر تفصيل ذلك : في (عقد ـ هزل) .

أما السكران : فإن كان سكره بسبب محظور بأن شرب الخمر أو النبيذ طوعاً حتى سكر وزال عقله فطلاقه واقع عند عامة علماء الحنفية ، قال الكاساني :

وكذلك عند عامة الصحابة وذلك لعموم قوله تعالى : ﴿الطلاق مرتان﴾ إلى قوله تعالى : ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾[2] ، من غير فصل بين السكران وغيره إلا من خص بدليل ، ولأن عقله زال بسبب هو معصية فينزل كأن عقله قائم ، عقوبة عليه وزجرا له عن ارتكاب المعصية .

وذكر ابن نجيم في الأشباه أن السكران من محرم كالصاحي إلا في ثلاث : الردة والإقرار بالحدود الخالصة والإشهاد على نفسه[1] . والقول بصحة تصرفات السكران إذا كان قد أدخل السكر على نفسه هو المذهب عند الشافعية والحنابلة .

وفي قول عند الشافعية لا يصح شيء من تصرفاته ، وهو قول الطحاوي والكرخي من الحنفية ، والقول الثالث عند الشافعية أنه يصح ما عليه ولا يصح ما له فعلى هذا يصح بيعه وهبته ولا يصح اتهابه وتصح ردته دون إسلامه .

وعن الإمام أحمد أنه فيما يستقل به مثل عتقه وقتله وغيرهما كالصاحي ؛ وفيما لا يستقل به مثل بيعه ونكاحه ومعاوضته كالمجنون .

أما المالكية فإنهم يميزون بين من عنده نوع تمييز وبين زال عقله فأصبح كالمجنون ، فمن زال عقله لا يؤاخذ بشيء أصلا ، أما من عنده نوع تمييز فقد قال ابن نافع : يجوز عليه كل ما فعل من بيع وغيره وتلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ، ولا يلزمه الإقرار والعقود ، وهو مذهب مالك ؛ وعامة أصحابه .

أما من زال عقله بسبب يعذر فيه كمن

---

(١) ابن عابدين ٢/ ٨٢ ، والبدائع ٢/ ١٨٤ ، ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٨ ، والجمل ٤/ ٣٢٨ ، وكشاف القناع ٣/ ١٥٠

(٢) سورة البقرة / ٢٢٩ ، ٢٣٠

(١) البدائع ٣/ ٩ والأشباه لابن نجيم ص ٢١٠

شرب البنج أو الدواء الذي يسكر وزال عقله فلا يقع طلاقه ولا تصح تصرفاته لأنه يقاس على المجنون الذي رفع عنه القلم [1].

وينظر تفصيل ذلك في : (عقد - سكر) .

ج - أن تصدر الصيغة عن اختيار، فلو كان مكرها فعند الحنفية ما لا يحتمل الفسخ ، وهو الطلاق، والعتاق، والرجعة، والنكاح، واليمين، والنذر، والظهار، والإيلاء، والتدبير، والعفو عن القصاص، فهذه التصرفات جائزة مع الإكراه لعمومات النصوص، وإطلاقها يقتضي شرعية هذه التصرفات من غير تخصيص وتقييد [2].

أما التصرفات التي تحتمل الفسخ كالبيع والهبة والإجارة ونحوها فالإكراه يوجب فساد هذه التصرفات، وعند زفر يوجب توقفها على الإجازة [3].

ويحكم بإسلام الكافر إذا أكره على الإسلام، ولا يحكم بكفر المسلم إذا أكره على إجراء كلمة الكفر فأجرى وأخبر أن قلبه كان مطمئنا بالإيمان [1].

وعند المالكية لا يلزم المكرَه ما أكره عليه من التصرفات القولية كالطلاق والنكاح والعتق والإقرار واليمين وكذا سائر العقود كالبيع والإجارة والهبة ونحو ذلك .

وأما الإكراه على كلمة الكفر فلا يجوز الإقدام على ذلك إلا لخشية القتل [2].

والحكم عند الشافعية والحنابلة كالحكم عند المالكية في عدم صحة التصرفات القولية مع الإكراه عملا بحديث : «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» [3]. وحديث : «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق» [4].

إلا أن الحنابلة استثنوا النكاح فيصح مع الإكراه [5].

---

(1) البدائع ٧/ ٩٩ - ١٠٠، والشرح الصغير ٢/ ١٧ ط. دار المعارف، والدسوقي ٢/ ٥ - ٦، ومغني المحتاج ٣/ ٢٩٠ - ٢٩١، والمجموع ٩/ ١٤٢ تحقيق المطيعي، والمغني لابن قدامة ٦/ ٦٠، وكشاف القناع ٥/ ٢٣٤ .

(2) البدائع ٧/ ١٨٢ .

(3) البدائع ٧/ ١٨٦ .

(1) البدائع ٧/ ١٠٠ .

(2) جواهر الإكليل ١/ ٢١٠ .

(3) حديث : «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ...» أخرجه الطبراني عن ثوبان، وفي إسناده يزيد بن ربيعة الرحبي، وهو ضعيف كذا قال الهيثمي كما في فيض القدير للمناوي (٤/ ٣٥)، ولفظه الصحيح «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٥٩) والحاكم (٢/ ١٩٨) من حديث ابن عباس وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .

(4) حديث : «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق» أخرجه أبو داود (٢/ ٦٤٣ - ٦٤٢) من حديث عائشة، وأورده ابن حجر في التلخيص (٣/ ٢١٠) وذكر أن في إسناده راويا ضعيفا .

(5) المغني ٤/ ١٥٦، والفروع ٦/ ١٨٨، والمجموع ٩/ ١٤٦ .

مايقوم مقام الصيغة

١٠ - حين تطلق الصيغة فالمراد بها عند الفقهاء : الألفاظ والعبارات الدالة على التصرف ، ذلك أن القول هو الأصل في التعبير عما يريده الإنسان ، إذ هو من أوضح الدلالات على ما في النفوس [١] .

ويقوم مقام الصيغة في التعبير عن المراد الكتابة أو الإشارة .

وبيان ذلك إجمالا فيما يلي :

أ - الكتابة :

١١ - الكتابة تقوم مقام اللفظ في التصرفات ، ويتفق الفقهاء على صحة العقود وانعقادها بالكتابة ، والكتابة التي تقوم مقام اللفظ هي : الكتابة المستبينة المرسومة كالكتابة على الصحيفة أو الحائط أو الأرض ، أما الكتابة التي لاتقرأ كالكتابة على الماء أو الهواء فلا ينعقد بها أي تصرف [٢] .

وإنما تصح التصرفات بالكتابة المستبينة لأن القلم أحد اللسانين كما يقول الفقهاء فنزلت الكتابة منزلة اللفظ ، وقد أمر النبي ﷺ بتبليغ الرسالة وكان في حق البعض بالقول وفي حق آخرين بالكتابة إلى ملوك الأطراف [١] .

واعتبر الشافعية الكتابة من باب الكناية فتنعقد بها العقود مع النية [٢] .

واستثنى جمهور الفقهاء من صحة التصرفات بالكتابة عقد النكاح فلا ينعقد بالكتابة عند المالكية والشافعية والحنابلة ، بل إن المالكية يقولون إن النكاح يفسخ مطلقا - قبل الدخول وبعده - وإن طال ، كما لو اختل ركن كما لو زوجت المرأة نفسها بلا ولي أو لم تقع الصيغة بقول بل بكتابة أو إشارة أو بقول غير معتبر شرعا .

أما الحنفية فإن النكاح ينعقد عندهم بالكتابة كسائر العقود [٣] .

وأجاز المالكية والحنابلة النكاح بالكتابة من الأخرس فينعقد نكاحه بالكتابة للضرورة [٤] .

- ط . الحلبي ، وكشاف القناع ٣/ ١٤٠ ، ومنتهى الإرادات ٢/ ١٤٠ - ١٣٦ ، والمغني ٦/ ٩١١ - ١٢٠ ، والإنصاف ٨/ ٤٣٩ .

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣ ، والمنثور للزركشي ٣/ ٩٠١ ، والسيوطي ٣/ ٣٦ .

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٥ ، والبدائع ٤/ ٥٥ ، وابن عابدين ٤/ ٤٧٣ - ٤٥٦ .

(١) جواهر الإكليل ١/ ٢٤٨ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ١٢٩ - ١٣٠ ، والمغني ٧/ ٢٣٩ - ٢٤١ ، والتبصرة بهامش فتح العلي ٢/ ٤٠ .

(٢) مغني المحتاج ٩/ ٣ و ٣/ ٢٨٤ .

(٣) مغني المحتاج ٣/ ١٤١ ، والشرح الصغير ١/ ٣٩٣ ط الحلبي ، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ١٩ ، وابن عابدين ٦/ ٣٣١ .

(٤) الشرح الصغير ١/ ٣٨٠ ، ومنتهى الإرادات ٣/ ١٢ .

وينظر تفصيل ذلك في : (تعبير، وخرس) .

ب - الإشارة :

١٢ - مما يقوم مقام الصيغة في التصرفات الإشارة .

قال الزركشي : إشارة الأخرس في العقود والحلول والدعاوي والأقارير وغيرها كعبارة الناطق ، قال الإمام عنه في (الأساليب) وكان السبب فيه أن الإشارة فيها بيان ، ولكن الشارع تعبد الناطقين بالعبارة ، فإذا عجز الأخرس بخرسه عن العبارة أقامت الشريعة إشارته مقام عبارته .

ويوضحه أن الناطق لو أشار بعقد أو فسخ لم يعتد به فإذا خرس اعتد به فدل على أن المعنى المعتبر في قيام الإشارة مقام العبارة الضرورة، وأنه أتى بأقصى مايقدر عليه في البيان [١] .

هذا مع اختلاف الفقهاء في اشتراط قبول الإشارة من الأخرس العجز عن الكتابة ، كما اختلفوا في إشارة غير الأخرس وهل تقبل كنطقه أم لا ؟ .

وينظر تفصيل ذلك في بحث (إشارة - ف ٥) .

ج - الفعل :

١٣ - قد يقوم الفعل مقام الصيغة في بعض التصرفات ، ومن أهم ما ورد في ذلك عند الفقهاء التعاطي في العقود فأجاز جمهور الفقهاء - الحنفية والمالكية والحنابلة - البيع بالتعاطي وهو قول للشافعية ، كما أجاز جمهور الفقهاء الإقالة والإجارة بالتعاطي [١] .

وقد سبق تفصيل ذلك في بحث : (تعاطي - ف ٣) .

أثر العرف في دلالة الصيغة على المقصود :

١٤ - للعرف أثر في دلالة الصيغة على المراد ، ومراعاة حمل الصيغة على العرف له أثر في الأحكام الاجتهادية التي لا نص فيها والتي بنيت أساسا على الأعراف التي كانت سائدة .

يقول ابن القيم : مما تتغير به الفتوى لتغير العرف والعادة مثل : موجبات الأيمان والإقرار والنذور وغيرها ، فمن ذلك أن الحالف إذا حلف : لا ركبت دابة ، وكان في بلد عرفهم في لفظ الدابة الحمار خاصة اختصت يمينه به ، ولا يحنث بركوب الفرس ولا الجمل ، وإن كان عرفهم في لفظ الدابة

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ١/ ١٦٤

(١) مطالب أولي النهى ٣/ ٤٥

الفرس خاصة حلت يمينه عليها دون الحمار، وكذلك إن كان الحالف ممن عادته ركوب نوع خاص من الدواب كالأمراء ومن جرى مجراهم حلت يمينه على ما اعتاده من ركوب الدواب، فيفتي في كل بلد بحسب عرف أهله، ويفتي كل احد بحسب عادته، وكذلك إذا حلف لا أكلت رأسا في بلد عادتهم أكل رؤوس الضأن خاصة، لم يحنث بأكل رؤوس الطير والسمك ونحوها، وإذا أقر الملك أو أغنى أهل البلد لرجل بمال كثير لم يقبل تفسيره بالدرهم والرغيف ونحوه مما يتمول، فإن أقر به فقير يعد عنده الدرهم والرغيف كثيرا قبل منه.

وقد عقد العز بن عبد السلام فصلا كاملا في كتابه قواعد الأحكام في مصالح الأنام تحت عنوان: «فصل في تنزيل دلالة العادات وقرائن الأحوال منزلة صريح الأقوال في تخصيص العموم وتقييد المطلق وغيرهما»، وأورد في ذلك ثلاثا وعشرين مسألة.[1]

ونقل ابن عابدين عن فتاوى العلامة قاسم: التحقيق أن لفظ الواقف والموصي والحالف والناذر، وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها، وافقت لغة العرب ولغة الشارع أولا.[1]

ويقول الغزالي في المستصفى: «... وعلى الجملة فعادة الناس تؤثر في تعريف مرادهم من ألفاظهم».[2]

ونظيره عند المالكية ما أورده القرافي في فروقه.

أثر الصيغة:

١٥ - أثر الصيغة: هو ما يترتب عليها من أحكام، وهو المقصد الأصلي للصيغة، إذ المراد من الصيغة التعبير عما يلتزم به الإنسان من ارتباط مع الغير[3]، كصيغ العقود من بيع وإجارة وصلح ونكاح وغير ذلك، أو ارتباط مع الله سبحانه وتعالى، والتقرب إليه كالنذر والذكر، أو التعبير عما هو في الذمة، أو لدى الغير من حقوق كالإقرارات.

وعلى ذلك فالصيغة متى استوفت شرائطها ترتب عليها ما تضمنته، ففي البيع مثلا يثبت الملك للمشتري في المبيع وللبائع الثمن للحال مع وجوب تسليم البدلين[4]. وفي الإجارة يثبت الملك في المنفعة للمستأجر

---

(١) أعلام الموقعين ٣/ ٤٠ ، وقواعد الأحكام ١/ ١٠٧

(١) مجموعة رسائل ابن عابدين ١/ ٤٨ .

(٢) المستصفى ٢/ ١١١ ، وانظر كشاف القناع ٦/ ٢٤١ ، ٢٤٤ ، ٤/ ٥٣

(٣) أعلام الموقعين ٣/ ١٠٥

(٤) البدائع ٥/ ٢٣٣

وفي الأجرة المسماة للأجير[1]. وفي الهبة يثبت الملك للموهوب له في الموهوب من غير عوض[2]. وفي النكاح يثبت حل الاستمتاع لكل من الزوجين بالآخر وحل النظر والمس وغير ذلك، ويجب المهر[3]، كما يجب في النذور والأيمان الوفاء والبر... وهكذا.

والصيغة التي تصدر من الإنسان متى استوفت شرائطها كانت هي الأساس الذي يعتمد عليه القاضي في صدور الأحكام، ولو كان الواقع خلاف ذلك، ومن ذلك حديث عويمر العجلاني لما وضعت امرأته التي لوعنت، ولدا يشبه الذي رميت به، قال النبي ﷺ : «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»[4] يعني لولا ما قضى الله من ألا يحكم على أحد إلا باعتراف على نفسه أو بينة، ولم يعرض النبي ﷺ لشريك ولا للمرأة، وأنفذ الحكم وهو يعلم أن أحدهما كاذب ثم علم بعد أن الزوج هو الصادق[5].

وفي حديث أم سلمة أن النبي ﷺ سمع خصومة بباب حجرته فخرج إليهم فقال: «إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صادق فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها»[1].

قال الشافعي لما تكلم على الحديث: في الحديث أن الحكم بين الناس يقع على ما يسمع من الخصمين بما لفظوا به، وإن كان يمكن أن يكون في قلوبهم غير ذلك، وأنه لا يقضي على أحد بغير ما لفظ به، فمن فعل ذلك فقد خالف كتاب الله وسنة نبيه، ومثل هذا قضاؤه ﷺ لعبد بن زمعة بابن الوليدة[2]، فلما رأى الشبه بينًا بعتبة قال: «واحتجبي منه يا سودة»[3].

وقال ابن فرحون: الحاكم إنما يحكم بما ظهر وهو الذي تعبد به، ولا ينقل الباطن عند من علمه عما هو عليه من التحليل

---

(1) البدائع ٤/ ٢٠١
(2) البدائع ٦/ ١٢٢
(3) البدائع ٢/ ٢٣٠، وانظر الأشباه للسيوطي ص ٣١٨ ـ ٣٢٠، ٣٢٤، ٣٢٨ نشر دار الكتب العلمية ـ بيروت.
(4) حديث: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن». أخرجه أبو داود (٢/ ٢٧٦) وهو في البخاري (٨/ ٤٤٩) ورواه أبو داود كذلك (٢/ ٦٨٨) بلفظ «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن».
(5) فتح الباري ١٢/ ١٧٥، وأعلام الموقعين ٣/ ١١٤، والبدائع =

= ٣/ ٢٤٢، والتبصرة بهامش فتح العلي المالك ١/ ٤٣ ـ ٤٤ ط. المكتبة التجارية بمصر.

(1) حديث أم سلمة: «إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم» أخرجه البخاري (فتح الباري ١٣/ ١٧٢).
(2) فتح الباري ١٢/ ١٧٢، وانظر الأم ٦/ ١٩٩، وأعلام الموقعين ٣/ ١٠٠.
(3) حديث: «واحتجبي منه يا سودة» أخرجه البخاري (فتح ١٢/ ١٢٠).

والتحريم، قال رسول الله ﷺ : «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار»[١].

قال ابن فرحون: وهذا إجماع من أهل العلم في الأموال، واختلفوا في انعقاد النكاح أو حل عقده بظاهر ما يقضي به الحاكم وهو خلاف الباطن، فذهب مالك والشافعي وجمهور أهل العلم إلى أن الأموال والفروج في ذلك سواء؛ لأنها حقوق كلها تدخل تحت قوله ﷺ : «فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه» فلا يحل منها القضاء الظاهر ما هو حرام في الباطن . وقال أبو يوسف وأبو حنيفة، وكثير من فقهاء المالكية على ما حكى عنهم ابن عبد البر: إنما ذلك في الأموال خاصة، فلو أن رجلين تعمدا الشهادة بالزور على رجل أنه طلق امرأته فقبل القاضي شهادتهما لظاهر عدالتهما، وهما قد تعمدا الكذب أو غلطا ففرق القاضي بشهادتهما بين الرجل وامرأته، ثم اعتدت المرأة فإنه جائز لأحد الشاهدين أن يتزوجها لأنها لما حلت للأزواج بالحكم الظاهر، فالظاهر وغيره سواء، واحتجوا بحكم اللعان وقالوا: معلوم أن الزوجة إنما وصلت إلى فراق زوجها باللعان الكاذب[١] ونقل ابن حجر في فتح الباري عن الطحاوي ما يشبه هذا التفصيل[٢].

وقد قسم ابن القيم الألفاظ بالنسبة إلى مقاصد المتكلمين ونياتهم وإراداتهم لمعانيها ثلاثة أقسام .

القسم الأول :

١٦ - أن تظهر مطابقة القصد للفظ، وللظهور مراتب تنتهي إلى اليقين والقطع بمراد المتكلم بحسب الكلام في نفسه، وما يقترن به من القرائن الحالية واللفظية وحال المتكلم به وغير ذلك . .

القسم الثاني :

١٧ - ما يظهر بأن المتكلم لم يرد معناه، وقد ينتهي هذا الظهور إلى حد اليقين بحيث لا يشك السامع فيه، وهذا القسم نوعان :

أحدهما : ألا يكون مريدا لمقتضاه، ولا لغيره وذلك كالمكره، والنائم، والمجنون، ومن اشتد به الغضب، والسكران .

---

(١) حديث: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي . . .» أخرجه البخاري (١٢/ ٣٣٩) ومسلم (٣/ ١٣٣٧) من حديث أم سلمة.

(١) التبصرة لابن فرحون بهامش فتح العلي المالك ١/ ٦٣ - ٧٤ ط. المكتبة التجارية بمصر
(٢) فتح الباري ١٢/ ١٧٥

والثاني : أن يكون مريدا لمعنى يخالفه وذلك كالمعرّض والمورّي والملغز والمتأول .

القسم الثالث :

١٨ ـ ما هو ظاهر في معناه ويحتمل إرادة المتكلم له، ويحتمل إرادة غيره ولا دلالة على واحد من الأمرين، واللفظ دال على المعنى الموضوع له، وقد أتى به اختيارا [١] .

ثم بيّن ابن القيم ما يحمل على ظاهره من هذه الأقسام، وما لايحمل على ظاهره، وإنما يحمل على غير ظاهره فقال : إذا ظهر قصد المتكلم لمعنى الكلام، أو لم يظهر قصد يخالف كلامه وجب حمل كلامه على ظاهره، وهذا حق لا ينازع فيه عالم، وقد ذكر الشافعي على ذلك أدلة كثيرة، وإذا عرف هذا فالواجب حمل كلام الله تعالى، ورسوله وحمل كلام المكلّف على ظاهره الذي هو ظاهره، وهو الذي يقصد من اللفظ عند التخاطب ولا يتم التفهيم والفهم إلا بذلك، ومدعي غير ذلك على المتكلّم القاصد للبيان والتفهيم كاذب عليه .

قال ابن القيم : وإنما النزاع في الحمل على الظاهر حكما بعد ظهور مراد المتكلم والفاعل بخلاف ما أظهره، فهذا هو الذي وقع فيه النزاع وهو: هل الاعتبار بظواهر الألفاظ والعقود وإن ظهرت المقاصد والنيّات بخلافها؟ أم للقصود والنيّات تأثير يوجب الالتفات إليها ومراعاة جانبها ؟

وقد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أن القصود في العقود معتبرة، وأنها تؤثر في صحة العقد وفساده، وفي حله، وحرمته، بل أبلغ من ذلك، وهي : أنها تؤثر في الفعل الذي ليس بعقد تحليلا وتحريما فيصير حلالا تارة وحراما تارة أخرى باختلاف النية، والقصد، كما يصير صحيحا تارة، وفاسدا تارة باختلافها، وهذا كالرجل يشتري الجارية ينوي أن تكون لموكله فتحرم على المشتري، وينوي أنها له فتحل له . [١]

ثم بعد أن يوضح ابن القيم أن العبرة في العقود القصد دون اللفظ المجرد يقول :

وهذه الأقوال إنما تفيد الأحكام إذا قصد المتكلم بها ما جعلت له، وإذا لم يقصد بها ما يناقض معناها، وهذا فيما بينه وبين الله تعالى، فأما في الظاهر فالأمر محمول على الصحة، وإلا لما تم عقد ولا تصرف فإذا قال : بعت أو تزوجت كان هذا اللفظ دليلا على أنه قصد معناه المقصود به وجعله الشارع

---

(١) أعلام الموقعين ٣/ ١٠٧ ـ ١٠٨ .

(١) أعلام الموقعين ٣/ ١٠٨ ـ ١٠٩ ـ ١١٠ .

بمنزلة القاصد إن كان هازلا، وباللفظ والمعنى جميعا يتم الحكم، فكل منهما جزء السبب وهما مجموعه، وإن كانت العبرة في الحقيقة بالمعنى، واللفظ دليل، ولهذا يصار إلى غيره عند تعذره، وهذا شأن عامة أنواع الكلام [١].

ضَـــأن

انظر : غنم

(١) أعلام الموقعين ٣/ ١٢٠

ضَـائع

التعريف :

١ - الضائع في اللغة من ضاع الشيء يضيع ضيْعًا وضيعا وضِياعا وضَياعا - بكسر الضاد وفتحها فيهما - إذا فقد وهلك وتلف وصار مهملا .

والضيعة : العقار والجمع ضياع وضيع .

وخص أهل اللغة لفظ «ضائع» بغير الحيوان كالعيال والمال . يقال : أضاع الرجل عياله وماله ، وضيعهم إضاعة فهو مضيع ومضَيِّع بكسر الضاد وفتحها [١].

والمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي .

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الضالة :

٢ - في اللغة : الضالة الحيوان الضائع وعرف الفقهاء الضالة بأنها : نعم وجد بغير حرز محترم [٢].

---

(١) الصحاح ولسان العرب والمصباح المنير وتاج العروس والمعجم الوسيط .

(٢) التاج والإكليل بهامش الحطاب ٦/ ٦٩

ب ـ اللقطة :

٣ ـ اللقطة : المال الضائع من ربه يلتقطه غيره أو الشيء الذي يجده المرء ملقى فيأخذه أمانة .

والفرق بين المال الملقوط والمال الضائع : أن الأول يعرف مالكه، أما الثاني فلا، كما أن اللقطة يخص إطلاقها بالمال أو الاختصاص المحترم، أما الضائع فيطلق على الأموال والأشخاص [١] .

الحكم الإجمالي :

يتعلق بالضائع جملة من الأحكام الفقهية ومنها :

أ ـ ضياع المال بعد وجوب الزكاة :

٤ ـ من وجبت عليه الزكاة فلم يخرجها حتى ضاع المال فعند جمهور الفقهاء إن كان ضياعه بتفريطه أو فرط في الإخراج بعد التمكن وجبت عليه الزكاة، وللتفصيل ينظر : (زكاة ف ١٣٩) .

ب ـ ما يجمع في بيت الضوائع :

٥ ـ من أقسام بيت المال بيت الضوائع، ويجمع فيه الأموال الضائعة ونحوها من لقطة لا يعرف صاحبها أو مسروق لا يعلم صاحبه، فتحفظ محرزة لأصحابها، فإن حصل اليأس من معرفتهم صرف في وجهه .

وللتفصيل ينظر مصطلح : (بيت المال ف ١٠) .

ج ـ ضمان المال الضائع :

٦ ـ اعتبر الفقهاء إضاعة المال صورة من صور الإتلاف الموجب للضمان في كثير من أوجه المعاملات : كالعارية والوديعة والرهن واللقطة مع اختلاف بينهم في التفصيل، وذلك لأن إضاعة المال نوع من الإهمال المفضي إلى ضياع الحقوق على أصحابها [٢] .

وللتفصيل انظر المصطلحات التالية :

(إتلاف ف ٢٨ و ٥٣ وإعارة ف ١٥، وضمان، ولقطة) .

(١) حاشية القليوبي وعميرة ٣/ ١١٥

(٢) جمع الفروق ص ٦٨

ضَالَّة

التعريف :

١ - الضالة في اللغة من ضل الشيء : خفي وغاب، وأضللتُ الشيء - بالألف - إذا ضاع منك، فلم تعرف موضعه : كالدابة والناقة وما أشبهها، فإن أخطأت موضع الشيء الثابت كالدار قلت : ضَلَلْته وضَلِلْته، ولا تقل : أضللته بالألف .

والضالَّة بالتاء : الحيوان الضائع، يطلق على الذكر والأنثى، والاثنين والجمع، وتجمع على ضَوالّ، مثل : دابّة ودوابّ، ويقال لغير الحيوان : ضائع، ولقطة، والضال بدون التاء : الإنسان .

وقد تطلق الضالة على المعاني، ومنه حديث : «والكلمة الحكمة ضالة المؤمن»[1] أي لا يزال يتطلبها كما يتطلب الرجل ضالته[2].

ولا يخرج استعمال الفقهاء للفظ الضالة عن المعنى اللغوي .

ففي الاختيار : الضالة : الدابة تضل الطريق إلى مربطها، وفي كشاف القناع : الضالة : اسم حيوان خاصة، وفي المواق بهامش الحطاب : الضالة : نَعَم وجد بغير حرز محترما[1] .

الألفاظ ذات الصلة :

اللقطة :

٢ - في اللغة : يقال : لقطت الشيء لقطا من باب قتل : أخذته[2].

واللقطة شرعا - كما عرفها بعض الفقهاء - : ما يوجد مطروحا على الأرض مما سوى الحيوان من الأموال لا حافظ له، وهذا هو تعريف الموصلي .

ومثله تعريف ابن عرفة من المالكية، قال : اللقطة : مال وجد بغير حرز محترما، ليس حيوانا ناطقا ولا نعما[3].

أما الشافعية والحنابلة فيطلقون لفظ اللقطة على الحيوان وغير الحيوان[4] .

---

(١) حديث : «والكلمة الحكمة ضالة المؤمن» .
أخرجه الترمذي (٥/٥١) من حديث أبي هريرة، وقال : هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه ثم ذكر تضعيف أحد رواته .

(٢) لسان العرب والمصباح المنير، وهامش المهذب ١/٤٢٨

---

(١) الاختيار ٣/٣٦، وكشاف القناع ٤/٢١٠، والمواق بهامش الحطاب ٦/٦٩ .

(٢) لسان العرب والمصباح المنير مادة (لقط) .

(٣) الاختيار ٣/٣٢، والحطاب ٦/٦٩ .

(٤) نهاية المحتاج ٥/٤٢٢، وكشاف القناع ٤/٢٠٩

وعلى هذا، فإن بعض الفقهاء يفرق بين اللقطة والضالة : باعتبار أن اللقطة تطلق على غير الحيوان، والضالة تطلق على الحيوان، وبعضهم يطلق لفظ اللقطة على الجميع [١].

الحكم الإجمالي :

٣ - الضوال التي تمتنع من صغار السباع لقوتها وكبر جثتها - كالإبل والبقر والخيل والبغال - أو تمتنع لسرعة عدوها كالظباء أو تمتنع لطيرانها، هذه الضوال إن كانت في الصحراء فإنه يحرم أخذها للتملك، وهذا عند الشافعية والحنابلة، وذلك لحديث زيد ابن خالد الجهني رضي الله تعالى عنه : سئل النبي ﷺ عن ضالة الإبل فقال : «ما لك ولها، دعها، فإن معها حذاءها وسقاءها، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها» [٢].

إلا أنه يجوز لولي الأمر أخذها على وجه الحفظ لربها، لا على أنها لقطة، فإن عمر - رضي الله تعالى عنه - حمى موضعا يقال له : النقيع لخيل المجاهدين والضوال، ولأن للإمام نظرا في حفظ مال الغائب، وفي أخذ الضوال حفظ لها عن الهلاك، ولا يلزم الإمام تعريفها، لأن عمر رضي الله تعالى عنه لم يكن يعرّف الضوال، ومن كانت له ضالة فإنه يجيء إلى موضع الضوال، فإذا عرف ضالته أقام البينة وأخذها، لكن قال السبكي من الشافعية : إن لم يخش على الضالة الضياع فلا يتعرض لها ولي الأمر، بل جزم الأذرعي بتركها عند اكتفائها بالرعي والأمن عليها .

كما أجاز الشافعية في الأصح لغير ولي الأمر أخذها للحفظ لربها إذا خشي عليها من أخذ خائن، فإذا أمن عليها امتنع أخذها قطعا، فإذا أخذها ضمنها لربها، ولا يبرأ إلا بردها للحاكم، لكن هذا إذا لم يعرف صاحبها، وإلا جاز له أخذها، وتكون أمانة في يده .

أما زمن النهب والفساد فيجوز التقاطها للتملك في الصحراء وغيرها .

ويضمن كذلك - عند الحنابلة - من أخذ ما حرم التقاطه من الضوال إن تلف أو نقص، لعدم إذن الشارع فيه، فإن كتمه عن ربه ثم ثبت بإقرار أو بينة فتلف فعليه قيمته مرتين لربه نصا، لحديث : «وفي الضالة المكتومة غرامتها ومثلها معها» [١]

---

(١) البدائع ٦/ ٢٠٠ .

(٢) حديث زيد بن خالد : «سئل النبي ﷺ عن ضالة الإبل ...» أخرجه البخاري (٥/ ٨٤) ومسلم (٣/ ١٣٤٩) واللفظ لمسلم

(١) حديث : «وفي الضالة المكتومة ...» =

وهذا حكم رسول الله ﷺ فلا يرد [1].

ويزول الضمان برد الضالة إلى ربها إن وجده، أو دفعها إلى الإمام إن لم يجد ربها، أو ردها إلى مكانها إن أمره الإمام بذلك.

هذا بالنسبة للضوال التي بالصحراء والممتنعة من صغار السباع، أما إن وجدت بقرية: فعند الشافعية في الأصح يجوز التقاطها للتملك، لأن في العمران يضيع بامتداد اليد الخائنة إليه، بخلاف المفازة فإن طروقها لا يعم، ومقابل الأصح: المنع، لإطلاق الحديث، ولم يفرق الحنابلة في الحكم بين الصحراء وغيرها.

٤ - أما الضوال التي لا تمتنع من صغار السباع - كالشاة والفصيل - فإنه يجوز التقاطها، سواء كانت في الصحراء أو في العمران، وذلك صونا لها عن الخونة والسباع، وذلك عند الشافعية والحنابلة، قال ابن قدامة: إذا وجد الشاة بمصر أو بمهلكة فإنه يباح أخذها والتقاطها، هذا الصحيح من مذهب أحمد، وقول أكثر أهل العلم، قال ابن عبد البر: أجمعوا على أن ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها له أكلها، وكذلك الحكم في كل ما لا يمتنع من صغار السباع، كفصلان الإبل وعجول البقر وأفلاء الخيل، والدجاج والأوز ونحوها يجوز التقاطه، لقول النبي ﷺ لما سئل عن الشاة: «خذها فإنما هي لك، أو لأخيك أو للذئب» [1] ولأنه يخشى عليه التلف والضياع فأشبه لقطة غير الحيوان، ولا فرق بين أن يجدها في مصر أو مهلكة، لأن النبي ﷺ قال: «خذها» ولم يفرق ولم يستفصل، ولو افترق الحال لسأل واستفصل، ولأنها لقطة فاستوى فيها المصر والصحراء، كسائر اللقطات.

وروى عن الإمام أحمد رواية أخرى: أنه لا يجوز لغير الإمام التقاطها، وقال الليث بن سعد: لا أحب أن يقربها إلا أن يحرزها لصاحبها لأنه حيوان أشبه الإبل، إلا أن جواز الأخذ مقيد عند الحنابلة بما إذا أمن نفسه على اللقطة، وقوي على تعريفها، أما من لم يأمن نفسه عليها فلا يجوز له أخذها.

ويتخير آخذ هذا النوع بين ثلاث خصال.

أ - أن يحفظه لربه، ويعرفه وينفق عليه مدة التعريف، ويتملكه بعد التعريف إن لم يجد ربه.

---

* أخرجه الإمام [illegible] في كتاب [illegible] (٤/ [illegible]).

(١) كشاف القناع (٤/ ٢١٠).

(١) حديث: «خذها فإنما هي لك أو لأخيك...». أخرجه البخاري (٥/ ٨٣) ومسلم (٣/ ١٣٤٨).

ب - أن يبيعه ويحفظ الثمن لربه، ثم يعرف الضالة التي باعها، ويتملك الثمن إن لم يجد رب الضالة.

ج - أن يأكله ويغرم قيمته إن ظهر مالكه، لحديث : «هي لك أو لأخيك أو للذئب»[1].

لكن التخيير بين هذه الخصال إنما هو بالنسبة للضوال التي أخذت من الصحراء، فإن أخذت من العمران فالتخيير بين الخصلتين الأوليين، أي : الحفظ أو البيع، وليس له الأكل في الأظهر. ومقابل الأظهر : له الأكل وهذا عند الشافعية[2].

٥ - وذهب الحنفية إلى أنه يندب التقاط البهيمة الضالة للحفظ لربها، لأنها لقطة يتوهم ضياعها، فيستحب أخذها وتعريفها صيانة لأموال الناس، كالشاة، وأما قول النبي ﷺ في ضالة الإبل : «مالك ولها، معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها»[3] فقد قال السرخسي في المبسوط : إن ذلك كان إذ ذاك لغلبة أهل الصلاح والأمانة لا تصل إليها يد خائنة، فإذا تركها وجدها، وأما في زماننا فلا يأمن وصول يد خائنة إليها بعده، ففي أخذها إحياؤها وحفظها على صاحبها فهو أولى، فإن غلب على ظنه ضياعها وجب التقاطها، وهذا حق، للقطع بأن مقصود الشارع وصولها إلى ربها وأن ذلك طريق الوصول، لأن الزمان إذا تغير وصار طريق التلف تغير الحكم بلا شك، وهو الالتقاط للحفظ.

ويؤيد هذا ما روي عن عياض بن حمار رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في اللقطة : «فإن وجد صاحبها فليردها عليه، وإلا فهو مال الله عز وجل يؤتيه من يشاء»[1].

ولم يفرق الحنفية بين الشاة وغيرها في الحكم، كما أنهم لم يفرقوا بين الصحراء والعمران[2].

٦ - وللمالكية تفصيل يختلف عن المذاهب الأخرى، وذلك على النحو التالي :

أولا : الضالة إذا كانت في الصحراء :

أ - ضالة الإبل في الصحراء لا يجوز

---

(١) حديث : «هي لك أو لأخيك أو للذئب» تقدم تخريجه ف ٤.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٤٠٩ - ٤١٠، ونهاية المحتاج ٥/ من ٤٢٩ إلى ٤٣٣، والمغني ٥/ من ٧٣٥ إلى ٧٣٩، وكشاف القناع ٤/ ٢١١، ٢١٦، ٢١٢.

(٣) حديث : «مالك ولها، معها سقاؤها وحذاؤها...» أخرجه البخاري (٥/ ٨٤)، ومسلم (٣/ ١٣٤٩) واللفظ للبخاري.

(١) حديث عياض بن حمار : «فإن وجد صاحبها...» أخرجه أبو داود (٢/ ٣٣٥) وإسناده صحيح.

(٢) ابن عابدين ٣/ ٣١٩ - ٣٢٤، وفتح القدير ٥/ ٣٥٤ نشر دار إحياء التراث، والاختيار ٣/ ٣٢.

أخذها، ولو كانت في موضع يخاف عليها من السباع أو الجوع أو العطش، لحديث النبي ﷺ : «دعها فإن معها حذاءها وسقاءها، ترد الماء وتأكل الشجر»[1] فإن تعدى وأخذها فإنه يعرفها سنة ثم يتركها بمحلها، لكن إذا خاف عليها من خائن وجب التقاطها وتعريفها .

ب ـ ضالة البقر في الصحراء إذا كان لا يخشى عليها من السباع أو الجوع أو العطش أو السارق فإنها تترك، ولا يجوز أخذها .

وإن كان يخشى عليها من السارق فقط وجب التقاطها، وإن كان يخشى عليها من السباع أو الجوع أو العطش فإنه يأخذها، فإن أمكن سوقها للعمران وجب سوقها، وإن لم يمكن سوقها للعمران جاز له ذبحها وأكلها، ولا ضمان عليه .

فالإبل والبقر عند خوف السارق سيان في وجوب الالتقاط، أما عند الخوف من الجوع أو السباع فإن الإبل تترك، والبقر يجوز أكلها بالصحراء إن تعذر سوقها للعمران .

ج ـ الشاة يجوز أخذها وأكلها بالصحراء إذا لم يتيسر حملها أو سوقها للعمران على المعتمد، وقيل بجواز أكلها في الصحراء ولو مع تيسر سوقها للعمران، وهو ظاهر المدونة .

وإن أتى بها حية للعمران وجب تعريفها لأنها صارت كاللقطة، ولو ذبحها في الصحراء ولم يأكلها حتى دخل العمران فلا يجوز له أكلها إلا إذا لم يعرف ربها، ولم يتيسر بيعها .

ثانيا : الضالة إذا كانت في العمران :

إذا كانت الضالة في العمران فإنه يجب التقاطها عند خوف الخائن، دون تفريق بين إبل وخيل وبقر وغير ذلك[2] .

هذا وللتفصيل ينظر مصطلح : (لقطة) .

ضَبُّ

انظر : أطعمة

---

(١) حديث : «دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر» أخرجه مسلم (٣/ ١٣٤٩) .

(٢) الفواكه الدواني ٢/ ٢٤٢ ـ ٢٤٣ ، والدسوقي ٤/ ١٢٢

ضَبَّــة

انظر : آنيــة

ضَبْــع

انظر : أطعمة

ضُحَــى

انظر : صلاة الضحــى

ضَحِــك

التعريف :

١ - الضحك في اللغة : مصدر : ضحك بكسر الحاء ، والضحك : انبساط الوجه، وبدوّ الأسنان من السرور[1]، والتبسم مبادىء الضحك، ويستعمل في السرور المجرد، نحو قوله تعالى : ﴿وجوه يومئذ مسفرة ضاحكة مستبشرة﴾[2]، واستعمل للتعجب المجرد[3].

ولا يخرج التعريف الاصطلاحي عن التعريف اللغوي ، وقد حده بعض الفقهاء : بأنه ما يكون مسموعا له لا لجيرانه[4].

الألفاظ ذات الصلة :

أ - القهقهــة :

٢ - في اللغة : قهقه : أي رجّع في ضحكه.

---

(١) المغرب للمطرزي (ص : ٢٨) ط . دار الكتاب العربي
(٢) سورة عبس / ٣٨ ، ٣٩ .
(٣) تاج العروس ٧/ ١٥٥ ط . دار ليبيا . بنغازي
(٤) التعريفات ص ١٢٩ ط دار الكتاب العربي .

أو اشتد ضحكه [١]. وحده الجرجاني: بما يكون مسموعا له ولجيرانه [٢].

ب ـ التبسم:

٣ ـ هو: ما عري عن الصوت، وهو مبادئ الضحك، وتبدو فيه الأسنان فقط [٣].

الحكم التكليفي:

٤ ـ الضحك إما أن يكون تبسما أو قهقهة، والأصل فيه: أنه إن كان تبسما جاز باتفاق العلماء، بل كان من فعله ﷺ، وقد حث عليه ﷺ، فقد ورد من حديث عبد الله بن الحارث رضي الله عنه أنه قال: «ما كان ضحك رسول الله ـ ﷺ ـ إلا تبسما» [٤] وقال الرسول ﷺ: «تبسمك في وجه أخيك لك صدقة» [٥] وأما الضحك قهقهة فقد كرهه الفقهاء ونهوا عن كثرته، فقد قال ﷺ: «لا تكثروا الضحك، فإن كثرة الضحك تميت القلب» [٦] وقال ثابت البناني: ضحك المؤمن من غفلته يعني غفلته عن أمر الآخرة، ولولا غفلته لما ضحك [١].

الضحك داخل الصلاة:

٥ ـ الضحك بصوت، يفسد الصلاة عند جمهور الفقهاء إن ظهر حرفان فأكثر، أو حرف مفهم من المصلي، فالبطلان فيها من جهة الكلام المشتملة عليه، والكلام في الصلاة مبطل لها [٢].

والمقابل للأصح عند الشافعية: أنها لا تبطل بذلك مطلقا، لكونه لا يسمى في اللغة كلاما، ولا يتبين منه حرف محقق، فكان شبيها بالصوت الغفل [٣].

أما الضحك بغير صوت وهو التبسم، فلا تفسد الصلاة به عند جمهور الفقهاء لأنه لم يحدث فيها كلام [٤]، ولما روي عن جابر رضي الله عنه قال: «بينما كنا نصلي مع رسول الله ﷺ في غزوة بدر إذ تبسم في صلاته، فلما قضى الصلاة قلنا: يارسول الله! رأيناك تبسمت. قال: «مر بي ميكائيل وعلى

---

(١) ترتيب القاموس المحيط ١/ ٢٠٨ ط الدار العربية للكتاب.

(٢) التعريفات للجرجاني (ص ١٣٠) ط دار الكتاب العربي.

(٣) رد المحتار على الدر المختار ١/ ٩٨

(٤) حديث: «ما كان ضحك رسول الله ﷺ إلا تبسما».
أخرجه الترمذي (٥/ ٦٠١) وقال: «حديث صحيح غريب».

(٥) حديث: «تبسمك في وجه أخيك لك صدقة».
أخرجه الترمذي (٤/ ٣٤٠) وقال: حديث حسن غريب.

(٦) حديث: «لا تكثروا الضحك، فإن كثرة الضحك تميت القلب».

ـ أخرجه ابن ماجه (٢/ ١٤٠٣) من حديث أبي هريرة، وصحح إسناده البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ٣٣٦).

(١) تنبيه الغافلين للسمرقندي (١/ ٢٠٦) ط دار الشروق.

(٢) ابن عابدين ١/ ٤١٧ - ٤١٨ ط بولاق، مواهب الجليل ٢/ ٣٥، نهاية المحتاج ٢/ ٣٩، المغني ٢/ ٦١.

(٣) نهاية المحتاج ٢/ ٣٩، والمغني ٢/ ٦١.

(٤) رد المحتار على الدر المختار ١/ ٤١٨، مواهب الجليل ٢/ ٣٣، نهاية المحتاج ٢/ ٣٨.

جناحه أثر غبار وهو راجع من طلب القوم، فضحك إليّ، فتبسمت إليه[١].

وقد قسم الأقفهسي، من المالكية الضحك إلى وجهين: بغير صوت، وهو التبسم، وبصوت، وهو المراد بقول الرسالة: ومن ضحك في الصلاة أعادها ولم يعد الوضوء. وقال أصبغ كذلك: لا شيء عليه في التبسم، إلا الفاحش منه شبيه بالضحك، فأحب إليّ ان يعيد في عمده، ويسجد في سهوه[٢].

ضِرَاب الفَحْل

انظر: عسب الفحل

ضِرَار

انظر: ضرر

ضَرْب

التعريف:

١ - يطلق الضرب لغة: على معان منها: الإصابة باليد، أو السوط، أو بغيرهما، يقال: ضربه بيده أو بالسوط يضربه ضربا: علاه به، والسير في الأرض ابتغاء الرزق، أو الغزو في سبيل الله، وصياغة النقود، وطبعها، وتضعيف أحد العددين بالآخر[١]، ومعان أخرى، منها ضرب الدف.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للضرب عن هذه المعاني اللغوية.

الألفاظ ذات الصلة:

أ - التأديب:

٢ - التأديب مصدر أدّبه تأديبا: إذا عاقبه على إساءته بالضرب، أو بغيره.

ب - التعزير:

٣ - التعزير: عقوبة غير مقدرة شرعا تجب حقا لله أو لآدمي في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة غالبا[٢].

---

(١) حديث: «ابتسمت ... كان يحمل العصا ... بطرف ...». أورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٦ / ٨٣) وقال: رواه أبو يعلى، رجاله الصحيح غير ... وهو ثقة).

(٢) مواهب الجليل ١ / ٣٣.

(١) لسان العرب، والمصباح المنير.

(٢) المبسوط ٩ / ٣٦، والقليوبي ٤ / ٢٠٥، وكشاف القناع ٤ / ٧٢.

ج - القتل :

٤ - القتل إزهاق الروح بالضرب أو بغيره .

الحكم التكليفي :

٥ - تختلف أحكام الضرب باختلاف المعاني التي يطلق عليها :

فالضرب بالسوط أو اليد، أو بغيرهما : يختلف باختلاف سببه ، وتعتريه الأحكام الثالثة : فتارة يكون حراما ، كضرب البريء ، وتارة يكون واجبا، كضرب شارب المسكر، والزاني غير المحصن لإقامة الحد عليهما ، وضرب القاذف بطلب المقذوف، باتفاق الفقهاء، وبدون طلبه - أيضا - عند بعضهم ، وضرب ابن عشر سنين لترك الصلاة، ونحوها .

وتارة يكون جائزا كضرب الزوج زوجته لحقه ، كالنشوز وغيره، وضرب المعلم الصبي للتعليم، وضرب السلطان من ارتكب محظورا لا حد فيه، ولا كفارة، على خلاف بين الفقهاء في الوجوب والجواز .

والتفصيل : في مصطلحات : (حدود ف ٣٦ ، تأديب ف ٨ تعزير ف ١٤) .

أداة الضرب :

٦ - لا خلاف بين الفقهاء في أن الضرب في الحدود يكون بالسوط إلا حد الشرب، فقد اختلفوا فيه، فذهب بعضهم إلى أنه يضرب بالسوط، كما يضرب أيضا بالنعال والأيدي ، وأطراف الثياب ، واستدلوا بما ورد من حديث أبي هريرة قال : « أتي النبي ﷺ بسكران فأمر بضربه ، فمنا من يضربه بيده، ومنا من يضربه بنعله، ومنا من يضربه بثوبه »[1] .

وذهب آخرون إلى أنه يتعين السوط ، وقالوا : يفهم من إطلاق الجلد الضرب بالسوط، ولأنه ﷺ جلد في الخمر[2] . كما أمر الله بجلد الزاني، فكان بالسوط مثله والخلفاء الراشدون ضربوا بالسوط فكان ذلك إجماعا .

أما الضرب للتعزير، أو التأديب فيكون بالسوط ،واليد، وأما ضرب الصبي في التأديب فليس للولي الضرب بسوط ونحوه وإنما يضرب بيد ، ولا يجاوز ثلاثا، وكذا : المعلم والوصي[3] لقوله ﷺ لمرداس المعلم : « إياك أن تضرب فوق الثلاث، فإنك إن ضربت فوق

---

(١) حديث أبي هريرة : « أتي النبي ﷺ بسكران ... » أخرجه البخاري (١٢ / ٧٥) .

(٢) حديث : « أن رسول الله ﷺ جلد في الخمر » أخرجه البخاري (١٢ / ٦٦) من حديث أنس بن مالك .

(٣) ابن عابدين ١ / ٢٣٥ ، والزرقاني ٨ / ١١٤ ، والمغني ٨ / ٣٠٩

ثلاث اتقى الله منك»[1].

والتفصيل في مصطلح: (شرب، وحدود ف ٣١، وتعزير ف ١٤ وتأديب ف ٨).

صفة سوط الضرب:

٧ - يكون سوط الضرب في الحدود والتعزير وسطا بين قضيب، وعصا، ورطب، ويابس، لما روي: «أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا في عهد رسول الله ﷺ فدعا له رسول الله ﷺ بسوط فأتي بسوط مكسور فقال: فوق هذا، فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال: دون هذا، فأتي بسوط قد ركب به ولان، فأمر به رسول الله ﷺ فجلد»[2].

وكذلك الضرب يكون وسطا لا شديدا فيقتل، ولا ضعيفا فلا يردع، لأن المقصود تأديبه لا قتله[3].

(١) حديث: «إياك أن تضرب، وفي الحديث...» أخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٢/ ٢٣٩) وعزاه إلى ... ولم نهتد إليه في أي مصدر من المصادر الحديثية لدينا.

(٢) حديث «أن رجلا اعترف على نفسه بالزنى في عهد رسول الله ﷺ» أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٨٢٥) من حديث زيد بن أسلم مرسلا.

(٣) ابن عابدين ٣/ ١٨١، حاشية الدسوقي ٤/ ٣٥٤ - ٣٥٥، والقليوبي ٤/ ٢٠٢ - ٢٠٣.

كيفية الضرب:

٨ - يفرّق الضرب على الأعضاء، فلا يجمع على عضو واحد، ويتقي المقاتل، كالوجه، والرأس، والنحر، والفرج.

وأشد الضرب في الحدود: ضرب الزاني، ثم ضرب حدّ القذف، ثم ضرب حدّ الشرب، ثم ضرب التعزير وإلى هذا ذهب الحنابلة. وقال الحنفية: أشد الضرب: ضرب التعزير؛ لأنه خفف عددا فلا يخفف وصفا، ثم ضرب حدّ الزنى لثبوته بالكتاب، ثم حدّ الشرب لثبوته بإجماع الصحابة، ثم ضرب حدّ القذف لضعف سببه لاحتمال صدق القاذف[1] وقال مالك: كلها واحد لأن الله تعالى شأنه أمر بجلد الزاني والقاذف أمرا واحدا، والمقصود منها واحد، وهو الزجر فيجب تساويها في الصفة.

والتفصيل في مصطلح: (حدود ف ٣١، وتعزير ف ١٤).

ضرب الزوجة:

٩ - يجب في ضرب الزوجة للنشوز أو لغيره: أن يكون الضرب غير مبرّح، ولا مُدْمٍ، وأن يتوقى الوجه، والأماكن المخيفة، ولا يضربها

(١) المصادر السابقة.

إلا ما يتعلق بحقه كالنشوز، فلا يضربها لحق الله عند جمهور الفقهاء، كترك الصلاة.

(ر: نشوز).

ضرب الدراهم:

١٠ - ضرب الدراهم من المصالح العامة المنوطة بالإمام فليس للأفراد ضربها، لما يترتب على ذلك من مخاطر الغش، ومنع الإمام أحد من الضرب بغير إذن الإمام، لما في ذلك من الافتيات عليه.

والتفصيل في مصطلح: (دراهم ف ٧).

ضرب الدف:

١١ - يجوز ضرب الدف لعرس وختان وعيد مما هو سبب لإظهار الفرح [1]، لحديث عائشة - رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ: «أعلنوا هذا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف» [2].

وعن عائشة رضي الله عنها أنها زفت امرأة إلى رجل من الأنصار فقال نبي الله ﷺ: «يا عائشة ما كان معكم لهو؟ فإن الأنصار يعجبهم اللهو» [1] وحديث: «فصل ما بين الحلال والحرام الدف، والصوت» [2] وعن عائشة - رضي الله عنها - «أن أبا بكر دخل عليها وعندها جاريتان في أيام منى: تدففان وتضربان، والنبي ﷺ متغش بثوبه، فانتهرهما أبو بكر، فكشف النبي ﷺ عن وجهه، فقال: دعهما يا أبا بكر، فإنها أيام عيد» [3].

والتفصيل في: (لهو، وليمة، عرس).

---

(١) المغني ٧/ ١٠، فتح القدير ٦/ ٣٤٣، شرح مختصر خليل ٦/ ٢٢٦ و٣٠٣، والقليوبي ٤/ ٣٢٠.

(٢) حديث: «أعلنوا هذا النكاح...». أخرجه الترمذي (٣/ ٣٩٨ - ٣٩٩) وضعف إسناده ابن حجر في الفتح (٩/ ٢٢٦).

(١) حديث عائشة: «أنها زفت امرأة إلى رجل من الأنصار...». أخرجه البخاري (٩/ ٢٢٥).

(٢) حديث: «فصل ما بين الحرام والحلال...». أخرجه الترمذي (٣/ ٣٨٩) من حديث محمد بن حاطب، وحسنه الترمذي.

(٣) حديث عائشة: «أن أبا بكر دخل عليها وعندها جاريتان...». أخرجه البخاري (٢/ ٤٧٤) ومسلم (٢/ ٦٠٨).

ضرر

التعريف :

١ - الضرر: اسم من الضر، وقد أطلق على كل نقص يدخل الأعيان، والضر - بفتح الضاد - لغة: ضد النفع، وهو النقصان، يقال: ضره يضره إذا فعل به مكروها وأضر به، يتعدى بنفسه ثلاثيا وبالباء رباعيا.

قال الأزهري: كل ما كان سوء حال وفقر وشدة في بدن فهو ضُرٌّ بالضم، وما كان ضد النفع فهو بفتحها [١].

ولا يخرج استعمال الفقهاء للفظ الضرر عن المعنى اللغوي [٢].

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الإتلاف :

٢ - الإتلاف في اللغة: الإفناء، يقال: تلف المال يتلف إذا هلك، وأتلفه: أفناه، وهو في اصطلاح الفقهاء: إخراج الشيء من أن يكون منتفعا به منفعة مطلوبة منه عادة [٣].

فهو في اللغة لا يطلق إلا على ما أصابه العدم، فإذا تعطل الشيء ولم يمكن الانتفاع به عادة كان تالفا لدى الفقهاء دون اللغويين، وعلى هذا فالإتلاف نوع من الضرر وبينهما عموم وخصوص وجهي.

ب - الاعتداء :

٣ - الاعتداء في اللغة وفي الاصطلاح: الظلم وتجاوز الحدّ يقال: اعتدى عليه إذا ظلمه، واعتدى على حقه أي جاوز إليه بغير حق [١].

وعلى هذا فالاعتداء نوع من أنواع الضرر وفرع عنه.

الحكم التكليفي :

٤ - الأصل تحريم سائر أنواع الضرر إلا بدليل، [٢] وتزداد حرمته كلما زادت شدته، وقد شهدت على ذلك النصوص الشرعية الكثيرة منها:

قوله تعالى: ﴿لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده﴾ [٣].

وقوله تعالى: ﴿ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا﴾ [٤].

(١) القاموس المحيط والمصباح المنير وقواعد الفقه للمجددي البركتي، والكليات للكفوي ٣/١٤٧.
(٢) حاشية الجمل ٥/١٠٦.
(٣) القاموس، المصباح المنير، البدائع ٧/١٦٤، وانظر الموسوعة الفقهية ١/٢١٦.

(١) الموسوعة الفقهية ٥/٢٠٢.
(٢) فيض القدير للمناوي ٦/٤٣١.
(٣) سورة البقرة/ ٢٣٣.
(٤) سورة البقرة/ ٢٣١.

وقال رسول الله ﷺ : «لاضرر ولا ضرار»[1] وهذا الحديث يشمل كل أنواع الضرر لأن النكرة في سياق النفي تعم، وفيه حذف أصله لا لحوق أو إلحاق، أولا فعل ضرر أو ضرار بأحد في ديننا : أي لايجوز شرعا إلا لموجب خاص[2].

أما إدخال الضرر على أحد يستحقه لكونه تعدى حدود الله فيعاقب بقدر جريمته، أولكونه ظلم نفسه وغيره فيطلب المظلوم مقابلته بالعدل فهذا غير مراد بالحديث قطعا[3].

كما أن الضرر يباح استثناء في أحوال أخرى، ضبطتها بعض القواعد الفقهية من أمثال قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات»، وقاعدة «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف» وما إلى ذلك من القواعد التي يأتي ذكرها.

القواعد الفقهية الضابطة لأحكام الضرر:

٥ ـ لقد عنى الفقهاء كثيرا بدراسة موضوع الضرر ومعالجة آثاره، وذلك لما له من أهمية بالغة في استقرار العلاقات بين الناس، وقعدوا لذلك مجموعة من القواعد الفقهية الكلية تضبطه، وتوضح معالمه العامة وتنظم آثاره، وأهم هذه القواعد هي :

الضرر يزال :

٦ ـ أصل هذه القاعدة قول النبي ﷺ : «لاضرر ولا ضرار»[1] ويبتني على هذه القاعدة كثير من أبواب الفقه فمن ذلك الرد بالعيب، وجميع أنواع الخيارات، والحجر بسائر أنواعه، والشفعة، وما إلى ذلك[2].

ويتعلق بهذه القاعدة قواعد :

٧ ـ **الأولى** : الضرورات تبيح المحظورات : ومن ثم جاز أكل الميتة عند المخمصة وإساغة اللقمة بالخمر.

وزاد الشافعية على هذه القاعدة «بشرط عدم نقصانها عنها»[3].

٨ ـ **الثانية** : «ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها» ومن فروعها: المضطر لايأكل من الميتة إلا قدر سد الرمق، والطعام في دار الحرب يؤخذ على سبيل الحاجة؛ لأنه إنما أبيح للضرورة، قال في الكنز: وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة،

---

(١) حديث : «لاضرر ولا ضرار»

أخرجه مالك في الموطأ (٢ / ٧٤٥) من حديث يحيى المازني مرسلا، ولكن له شواهد موصولة يقوى بها، ذكرها ابن رجب في جامع العلوم والحكم (ص ٢٨٦ ـ ٢٨٧) وحسنه النووي.

(٢) فيض القدير ٦ / ٤٣١

(٣) جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي ص ٢٨٨

---

(١) حديث : «لاضرر ولا ضرار»

سبق تخريجه ف ١.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥ (نشر دار الفكر بدمشق)

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥، والأشباه للسيوطي ص ٨٤.

وبعد الخروج منها لاينتفع به وما فضل رد إلى الغنيمة [١].

والتفصيل: (ر: ضرورة).

الضرر لايزال بمثله.

٩ - هذه القاعدة مقيدة لقاعدة «الضرر يزال» بمعنى أن الضرر مهما كان واجب الإزالة، فإزالته إما بلا ضرر أصلا أو بضرر أخف منه، كما هو مقتضى قاعدة «الضرر الأشد يزال بالأخف» وأما إزالة الضرر بضرر مثله أو أشد فلا يجوز، وهذا غير جائز عقلا - أيضا - لأن السعي في إزالته بمثله عبث.

ومن فروع هذه القاعدة مالو أكره على قتل المسلم بالقتل مثلا لا يجوز؛ لأن هذا إزالة الضرر بضرر مثله، بخلاف أكل ماله فإنه إزالة الضرر بما هو أخف.

ومنها لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة، أو أدخل البقر رأسه في قدر، أو أودع فصيلا فكبر في بيت المودع ولم يمكن إخراجه إلا بهدم الجدار، أو كسر القدر، أو ذبح الدجاجة، يضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل؛ لأن الأصل أن الضرر الأشد يزال بالأخف [٢].

يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام:

١٠ - هذه القاعدة مقيدة لقاعدة «الضرر لايزال بمثله» أي لايزال الضرر بالضرر إلا إذا كان أحدهما عاما والآخر خاصا، فيتحمل حينئذ الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

وهذه قاعدة مهمة من قواعد الشرع مبنية على المقاصد الشرعية في مصالح العباد استخرجها المجتهدون من الإجماع ومعقول النصوص، قال الأتاسي نقلا عن الغزالي: إن الشرع إنما جاء ليحفظ على الناس دينهم وأنفسهم وعقولهم وأنسابهم وأموالهم، فكل مايكون بعكس هذه فهو مضرة يجب إزالتها ما أمكن وإلا فتأييدا لمقاصد الشرع يدفع في هذه السبيل الضرر الأعم بالضرر الأخص [١].

إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما:

١١ - هذه القاعدة وقاعدة «الضرر الأشد يزال بالأخف» وقاعدة «يختار أهون الشرين» متحدات والمعنى واحد وإن اختلف التعبير وما يتفرع عليها يتفرع على أخويها.

ومن فروعها جواز شق بطن الميتة لإخراج الولد إذا كانت ترجى حياته [٢].

---

(١) الأشباه لابن نجيم ص ٨٧ ط المطبعة الحسينية المصرية، والأشباه للسيوطي ٨٧.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ١/٦٣ - ٦٤ المادة ٢٦، و ٢٧ (٢٧).

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/٦٧ المادة (٢٦).

(٢) الأشباه لابن نجيم ص ٨٩ ط المطبعة الحسينية، وشرح المجلة للأتاسي ١/٦٩.

استعمال الحق بالنظر إلى مايؤول إليه من أضرار:

١٢ - يقول الشاطبي: جلب المصلحة أو دفع المفسدة إذا كان مأذونا فيه على ضربين:

أحدهما: أن لا يلزم عنه إضرار الغير.

والثاني: أن يلزم عنه ذلك، وهذا ضربان: أحدهما:

أن يقصد الجالب أو الدافع ذلك الإضرار كالمرخص في سلعته قصدا لطلب معاشه، وصحبه قصد الإضرار بالغير.

والثاني: أن لا يقصد إضرارا بأحد، وهو قسمان:

أحدهما: أن يكون الإضرار عاما كتلقي السلع وبيع الحاضر للبادي والامتناع عن بيع داره أو فدانه، وقد اضطر إليه الناس لمسجد جامع أو غيره.

والثاني: أن يكون خاصا وهو نوعان:

أحدهما: أن يلحق الجالب أو الدافع بمنعه من ذلك ضرر، فهو محتاج إلى فعله، كالدافع عن نفسه مظلمة يعلم أنها تقع بغيره، أو يسبق إلى شراء طعام، أو مايحتاج إليه، أو إلى صيد أو حطب أو ماء أو غيره عالما أنه إذا حازه تضرر غيره بعدمه، ولو أخذ من يده تضرر.

والثاني: أن لايلحقه بذلك ضرر وهو على ثلاثة أنواع:

الأول: مايكون أداؤه إلى المفسدة قطعيا، أعني القطع العادي كحفر البئر خلف الدار في الظلام، بحيث يقع الداخل فيه، وشبه ذلك.

والثاني: مايكون أداؤه إلى المفسدة نادرا كحفر البئر بموضع لا يؤدي غالبا إلى وقوع أحد فيه، وأكل الأغذية التي غالبا لاتضر أحدا وما أشبه ذلك.

والثالث: مايكون أداؤه إلى المفسدة كثيرا لانادرا وهو على وجهين:

أحدهما: أن يكون غالبا كبيع السلاح من أهل الحرب، والعنب من الخمار، وما يغش به من شأنه الغش، ونحو ذلك.

والثاني: أن يكون كثيرا لاغالبا كمسائل بيوع الآجال.

فهذه ثمانية أقسام.

القسم الأول: استعمال الحق بحيث لايلزم عنه مضرة:

استعمال الحق إذا لم يلزم عنه مضرة بالغير - حكمه أنه باق على أصله من الإذن ولا إشكال فيه ولا حاجة إلى الاستدلال عليه لثبوت الدليل على الإذن ابتداء.

القسم الثاني: استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير:

لا إشكال في منع القصد إلى الإضرار من

حيث هو إضرار لثبوت الدليل على أنه لاضرر ولا ضرار في الإسلام [١].

والضابط الكلي في استعمال الحق هو ماذكره الغزالي حيث يقول: أن لايحب لأخيه إلا مايحب لنفسه، فكل مالو عومل به شق عليه وثقل على قلبه فينبغي أن لايعامل به غيره [٢].

وجاء في معين الحكام في شرح حديث «لاضرر ولا ضرار» نهى النبي ﷺ أن يتعمد أحدهما الإضرار بصاحبه وعن أن يقصدا ذلك جميعا [٣].

وفيما يلي نذكر بعض الفروع الفقهية تطبيقا لهذا النوع من استعمال الحق:

الإضرار في الوصية:

١٣ ـ روى الدارقطني من حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا «الإضرار في الوصية من الكبائر» [٤] وورد من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إن الرجل ليعمل والمرأة بطاعة الله ستين سنة ثم يحضرهما الموت فيضاران في الوصية فتجب لهما النار» [١] قال شهر بن حوشب [٢] (راوي الحديث) ثم قرأ علي أبو هريرة ﴿من بعد وصية يوصى بها أودين غير مضار﴾ إلى قوله ﴿وذلك الفوز العظيم﴾ [٣]

والإضرار في الوصية تارة يكون بأن يخص بعض الورثة بزيادة على فرضه الذي فرضه الله له فيتضرر بقية الورثة بتخصيصه، ولهذا قال النبي ﷺ: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث» [٤] وتارة بأن يوصي لأجنبي بزيادة على الثلث فينقص حقوق الورثة، ولهذا قال النبي ﷺ «الثلث، والثلث كثير» [٥] ومتى أوصى لوارث أو لأجنبي بزيادة على الثلث لم ينفذ ما أوصى به إلا بإجازة الورثة [٦].

وللفقهاء خلاف وتفصيل في رد وصية الموصي إذا قصد بوصيته المضارة

ينظر في مصطلح: (وصية).

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٣٤٨ وما بعدها (نشر المكتبة التجارية الكبرى).

(٢) إحياء علوم الدين ٢/٣٦.

(٣) معين الحكام ص ٢٤٤ (ط الميمنية)

(٤) تفسير القرطبي ٣/١٠٢ وحديث: «الإضرار في الوصية من الكبائر»

أخرجه الدارقطني (٤/١٥١) والبيهقي (٦/٢٧١) وصوب البيهقي وقفه على ابن عباس.

---

(١) حديث: «إن الرجل ليعمل والمرأة بطاعة الله ستين سنة ...»

أخرجه الترمذي (٤/٤٣١) وأشار البخاري إلى تضعيفه في فيض القدير (٢/٣٢٥).

(٢) تفسير الجصاص ٢/١٠٦ (المطبعة البهية المصرية).

(٣) سورة النساء / ١٢ ـ ١٣.

(٤) حديث: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ...».

أخرجه الترمذي (٤/٤٣٣) من حديث أبي أمامة، وحسنه ابن حجر في التلخيص (٣/٩٢).

(٥) حديث «الثلث والثلث كثير»

أخرجه البخاري (٣/١٦٤) ومسلم (٣/١٢٥٠)

(٦) جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي ص ٢٨٨.

الإضرار بالرجعة :

١٤ - من طلق زوجته ثم راجعها وكان قصده بالرجعة المضارة فإنه آثم بذلك، وقد نهى الله سبحانه وتعالى عن هذا التصرف بقوله: ﴿ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه﴾ [1] يقول الطبري في تفسير هذه الآية: ولا تراجعوهن إن راجعتموهن في عددهن مضارة لهن لتطولوا عليهن مدة انقضاء عددهن، أو لتأخذوا منهن بعض ما آتيتموهن بطلبهن الخلع منكم لمضارتكم إياهن، بإمساككم إياهن ومراجعتكموهن ضرارا واعتداء [2].

وبهذا تبين أن الله سبحانه وتعالى نهى الأزواج أن يمسكوا زوجاتهم بقصد إضرارهن بتطويل العدة، أو أخذ بعض مالهن، والنهي يفيد التحريم فتكون الرجعة محرمة في هذه الحالة [3].

وللفقهاء تفصيل وخلاف في حكم الرجعة في هذه الحالة. ينظر في مصطلح: (رجعة ف ٤).

١٥ - ومن صور الإضرار: الإيلاء، وغيبة الزوج، والحبس، فيفرق بين الزوجين دفعا للضرر بشروطه على تفصيل وخلاف فيه.

وانظر مصطلح: (إيلاء، وطلاق، وفسخ، وغيبة، ومفقود).

الإضرار في الرضاع :

١٦ - إن رغبت الأم في إرضاع ولدها أجيبت وجوبا سواء كانت مطلقة أم في عصمة الأب على قول جمهور الفقهاء، لقوله تعالى: ﴿لا تضار والدة بولدها﴾ [1] والمنع من إرضاع ولدها مضارة لها [2].

وقيل: إن كانت الأم في حبال الزوج فله منعها من إرضاع ولدها إلا أن لا يمكن إرضاعه من غيرها، ولكن إنما يجوز له ذلك إذا كان قصد الزوج به توفير الزوجة للاستمتاع، لا مجرد إدخال الضرر عليها [3]، ويلزم الأب إجابة طلب المطلقة في إرضاع ولدها ما لم تطلب زيادة على أجرة مثلها، أما إن طلبت زيادة على أجرة مثلها زيادة كبيرة، ووجد الأب من يرضعه بأجرة المثل لم يلزم الأب إجابتها إلى ما طلبت، لأنها تقصد المضارة [4].

---

(1) سورة البقرة / ٢٣١.

(2) تفسير الطبري ٢ / ٤٨٠ [illegible].

(3) جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٢٨٨.

---

(1) سورة البقرة / ٢٣٣.

(2) مغني ٧ / ٦٢٧، وأسنى المطالب ٣ / ٤٤٥، والدسوقي ٢ / ٥٢٦، وابن عابدين ٢ / ٦٧٠ - ٦٧٢، وجامع العلوم والحكم ص ٢٨٩.

(3) جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٢٨٩.

(4) نفس المرجع.

وللتفصيل : (ر: رضاع) .

الإضرار في البيع :

١٧ - من أمثلة الضرر في البيوع بيع الرجل على بيع أخيه ، والسوم والشراء على شراء أخيه ، والنجش وتلقي الجلب أو الركبان ، وبيع الحاضر للبادي ، وبيع المضطر [١] وينظر أحكام هذه البيوع في (بيع منهي عنه ف ١٠٠ - ١٣٢) .

١٨ - ومما يندرج في القسم الثاني حسب تقسيمات الشاطبي : استعمال صاحب الحق حقه لتحقيق مصلحة مشروعة له على وجه يتضرر منه غيره .

يقول الشاطبي : لكن يبقى النظر في العمل الذي اجتمع فيه قصد نفع النفس ، وقصد إضرار الغير هل يمنع منه فيصير غير مأذون فيه ، أم يبقى على حكمه الأصلي من الإذن ويكون عليه إثم ما قصد ؟

هذا مما يتصور فيه الخلاف على الجملة ، وهو جار في مسألة الصلاة في الدار المغصوبة ، ومع ذلك فيحتمل الاجتهاد فيه .

وهو أنه إما أن يكون إذا رفع ذلك العمل وانتقل إلى وجه آخر في استجلاب تلك المصلحة ، أو درء تلك المفسدة حصل له ما أراد أولا ، فإن كان كذلك فلا إشكال في منعه منه ، لأنه لم يقصد غير الإضرار ، وإن لم يكن محيص عن تلك الجهة التي يستضر منها الغير فحق الجالب أو الدافع مقدم وهو ممنوع من قصد الإضرار ، ولا يقال : إن هذا تكليف بما لا يطاق ، فإنه إنما كلف بنفي قصد الإضرار وهو داخل تحت الكسب لا بنفي الإضرار بعينه [١] .

١٩ - ومن فروع هذا النوع ما ذكره التسولي ، فيمن أراد أن يحفر بئرا في ملكه ويضر بجدار جاره ، : وأما إن وجد عنه مندوحة ولم يتضرر بترك حفره فلا يمكّن من حفره لتمحض إضراره بجاره حينئذ [٢] .

ومذهب الحنابلة ومتأخري الحنفية قريب من مذهب المالكية في هذا الصدد ، إذ هم يقيدون حق المالك في التصرف بملكه بما يمنع الإضرار الفاحش عن جاره فقد جاء في المغني : ليس للجار التصرف في ملكه تصرفا يضر بجاره ، نحو أن يبني فيه حماما بين الدور أو يفتح خبازا بين العطارين [٣] .

والزيلعي من الحنفية يقرر هذا المعنى ويقول : إن للإنسان أن يتصرف في ملكه

---

(١) جامع العلوم والحكم ص ٢٨٩ - ٢٩٠

(١) الموافقات ٢/٣٤٩

(٢) البهجة في شرح التحفة ٢/٣٣٤

(٣) المغني لابن قدامة ٤/٥٧٢

ماشاء من التصرفات مالم يضر بغيره ضررا ظاهرا . . . . ولو أراد بناء تنّور في داره للخبز الدائم ، كما يكون في الدكاكين ، أورحا للطحن ، أو مدقات للقصارين لم يجز ، لأن ذلك يضر بالجيران ضررا ظاهرا فاحشا لايمكن التحرز منه ، والقياس أنه يجوز لأنه تصرف في ملكه ، وترك ذلك استحسانا لأجل المصلحة [1] .

القسم الثالث : لحوق الضرر بجالب المصلحة أو دافع المفسدة عند منعه من استعمال حقه :

٢٠ ـ هذا لا يخلو أن يلزم من منعه الإضرار به بحيث لاينجبر أولا ، فإن لزم قدم حقه على الإطلاق [2] .

ومن فروع هذا النوع ماذكره ابن قدامة من أنه إذا اشتدت المخمصة في سنة المجاعة وأصابت خلقا كثيرا ، وكان عند بعض الناس قدر كفايته وكفاية عياله ، لم يلزمه بذله للمضطرين ، وليس لهم أخذه منه لأن ذلك يفضي إلى وقوع الضرر به ولا يدفعه عنهم ، وكذلك إن كانوا في سفر ومعه قدر كفايته من غير فضلة ، لم يلزمه بذل مامعه للمضطرين ، لأن البذل في هذه الحالة يفضي إلى هلاك نفسه وهلاك عياله فلم يلزمه ، كما لو أمكنه إنجاء الغريق بتغريق نفسه ، ولأن في بذله إلقاء بيده إلى التهلكة ، وقد نهى الله عن ذلك [3] .

أما إذا أمكن انجبار الإضرار ورفعه جملة فاعتبار الضرر العام أولى فيمنع الجالب أو الدافع مما همّ به ، لأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة بدليل النهي عن تلقي السلع وعن بيع الحاضر للبادي ، واتفاق السلف على تضمين الصناع مع أن الأصل فيهم الأمانة ، وقد زادوا في مسجد رسول الله ﷺ من غيره مما رضي أهله ومالا ، وذلك يقضي بتقديم مصلحة العموم على مصلحة الخصوص لكن بحيث لايلحق الخصوص مضرة (لاتنجبر) [4] وهو مفاد قاعدة (يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام) [5] .

القسم الرابع : دفع الضرر بالتمكين من المعصية :

٢١ ـ فمن ذلك الرشوة على دفع الظلم إذا لم يقدر على دفعه إلا بذلك ، وإعطاء المال للمحاربين وللكفار في فداء الأسرى ،

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٩٦ .
(٢) الموافقات ٢/٣٥٤

(١) المغني ٨/٦٠٢ .
(٢) الموافقات ٢/٣٥٩ والنص بين القوسين من التعليقات على الموافقات .
(٣) مجلة الأحكام العدلية المادة (٢٦) ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٦ نشر دار الفكر بدمشق

ولما بقي الحاجّ حتى يؤدوا خراجا، كل ذلك انتفاع أو دفع ضرر بتمكين من المعصية، ومن ذلك طلب فضيلة الجهاد، مع أنه تعرض لموت الكافر على الكفر، أو قتل الكافر المسلم، بل قال عليه الصلاة والسلام: «والذي نفسي بيده لوددت أني أقتل في سبيل الله ثم أحيا ثم أقتل»[1] ولازم ذلك دخول قاتله النار، وقول أحد ابني آدم ﴿إني أريد أن تبوء بإثمي وإثمك﴾[2] بل العقوبات كلها جلب مصلحة أو درء مفسدة يلزم عنها إضرار الغير، إلا أن ذلك كله إلغاء لجانب المفسدة لأنها غير مقصودة للشارع في شرع هذه الأحكام، ولأن جانب الجالب والدافع أولى[3].

القسم الخامس: التصرف المفضي إلى المفسدة قطعًا:

٢٢ - المفروض في هذا الوجه أنه لا يلحق الجالب للمصلحة أو الدافع للمفسدة ضرر، ولكن أداءه إلى المفسدة قطعي عادة فله نظران:

نظر من حيث كونه قاصدا لما يجوز أن

(١) حديث: «والذي نفسي بيده لوددت...»

أخرجه البخاري (فتح الباري ٦/ ١٦ ط السلفية) من حديث أبي هريرة

(٢) سورة المائدة/ ٢٩.

(٣) الموافقات ٢/ ٣٥٠ وما بعدها.

يقصد شرعا من غير قصد إضرار بأحد، فهذا من هذه الجهة جائز لا محظور فيه.

ونظر من حيث كونه عالما بلزوم مضرة الغير لهذا العمل المقصود مع عدم استضراره بتركه، فإنه من هذا الوجه مظنة لقصد الإضرار لأنه في فعله إما فاعل لمباح صرف لا يتعلق بفعله مقصد ضروري ولا حاجي ولا تكميلي فلا قصد للشارع في إيقاعه من حيث يوقع، وإما فاعل للمأمور به على وجه يقع فيه مضرة مع إمكان فعله على وجه لا يلحق فيه مضرة وليس للشارع قصد في وقوعه على الوجه الذي يلحق به الضرر دون الآخر.

وعلى كلا التقديرين فتوخيه لذلك الفعل على ذلك الوجه مع العلم بالمضرة لابد فيه من أحد أمرين: إما تقصير في النظر المأمور به وذلك ممنوع، وإما قصد إلى نفس الإضرار وهو ممنوع - أيضا - فيلزم أن يكون ممنوعا من ذلك الفعل، لكن إذا فعله يعد متعديا بفعله ويضمن ضمان المتعدي على الجملة[1].

القسم السادس: التصرف المفضي إلى المفسدة نادرا:

٢٣ - المفروض في هذا الوجه أن الجالب أو

(١) الموافقات للشاطبي ٢/ ٣٤٩، ٣٥٧، ٣٥٨.

الدافع لايقصد الإضرار بأحد إلا أنه يلزم عن فعله مضرة بالغير نادرا، فهو على أصله من الإذن، لأن المصلحة إذا كانت غالبة فلا اعتبار بالندور فى انخرامها، إذ لاتوجد فى العادة مصلحة عرية من المفسدة جملة، إلا أن الشارع إنما اعتبر فى مجارى الشرع غلبة المصلحة ولم يعتبر ندور المفسدة إجراء للشرعيات مجرى العاديات فى الوجود، ولايعد ـ هنا ـ قصد القاصد إلى جلب المصلحة أو دفع المفسدة ـ مع معرفته بندور المضرة عن ذلك ـ تقصيرا فى النظر ولا قصدا إلى وقوع الضرر، فالعمل إذن باق على أصل المشروعية، والدليل على ذلك أن ضوابط المشروعات هكذا وجدناها : كالقضاء والشهادة فى الدماء والأموال والفروج مع إمكان الكذب والوهم والغلط، وكذلك إعمال الخبر الواحد والأقيسة الجزئية فى التكاليف مع إمكان إخلافها والخطأ فيها من وجوه، لكن ذلك نادر فلم يعتبر واعتبرت المصلحة الغالبة [1].

القسم السابع : التصرف المؤدى إلى المفسدة ظنا :

٢٤ ـ قد يكون التصرف وسيلة موضوعة للمباح إلا أنه يظن أداؤه إلى المفسدة فيحتمل الخلاف، أما أن الأصل الإباحة والإذن فظاهر، وأما أن الضرر والمفسدة تلحق ظنا فهل يجرى الظن مجرى العلم فيمنع من الوجهين المذكورين أم لا، لجواز تخلفهما وإن كان التخلف نادرا ؟ لكن اعتبار الظن هو الأرجح، ولايلتفت إلى أصل الإذن والإباحة لأمور :

أحدها : أن الظن فى أبواب العمليات جار مجرى العلم فالظاهر جريانه هنا [1].

والثانى : قوله تعالى : ﴿ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم﴾ [2] فحرم الله تعالى سب آلهة المشركين مع كون السب غيظا وحمية لله وإهانة لآلهتهم، لكونه ذريعة إلى سبهم لله تعالى وكانت مصلحة ترك سبه تعالى أرجح من مصلحة سبنا لآلهتهم، وهذا كالتنبيه بل كالتصريح على المنع من الجائز لئلا يكون سببا فى فعل مالا يجوز [3].

القسم الثامن : التصرف المؤدى إلى المفسدة كثيرا :

٢٥ ـ إذا كان أداء التصرف إلى المفسدة كثيرا لا غالبا ولا نادرا، فهو موضع نظر والتباس

---

(١) الموافقات ٢/٣٥٨

(١) الموافقات ٢/٣٥٩، وإعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٣٦

(٢) سورة الأنعام /١٠٨

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٣٧.

واختلف الفقهاء في حكمه.

فيرى فريق من الفقهاء أن الأصل فيه الحمل على الأصل من صحة الإذن، لأن العلم والظن بوقوع المفسدة منتفيان، إذ ليس - هنا - إلا احتمال مجرد بين الوقوع وعدمه ولا قرينة ترجح أحد الجانبين على الآخر، واحتمال القصد للمفسدة، والإضرار لا يقوم مقام نفس القصد ولا يقتضيه.

وذهب الفريق الآخر إلى المنع من مثل هذا التصرف، لأن القصد لا ينضبط في نفسه لأنه من الأمور الباطنة لكن له مجال - هنا - وهو كثرة الوقوع في الوجود أو هو مظنة ذلك، فكما اعتبرت المظنة وإن صح التخلف، كذلك نعتبر الكثرة لأنها مجال القصد[1].

وللتفصيل: (ر: سد الذرائع).

دفع الضرر بترك الواجب:

٢٦ - المعهود في الشريعة دفع الضرر بترك الواجب إذا تعين طريقا لدفع الضرر كالفطر في رمضان، وترك ركعتين من الصلاة لدفع ضرورة السفر، وكذلك يستعمل المحرم لدفع الضرر كأكل الميتة لدفع ضرر التلف، وإساغة الغصة بشرب الخمر كذلك، وذلك كله لتعين الواجب أو المحرم طريقا لدفع الضرر.

أما إذا أمكن تحصيل الواجب، أو ترك المحرم مع دفع الضرر بطريق آخر من المندوبات أو المكروهات فلا يتعين ترك الواجب ولا فعل المحرم، ولذلك لا يترك الغسل بالماء، ولا القيام في الصلاة ولا السجود لدفع الضرر والألم والمرض، إلا لتعينه طريقا لدفع ذلك الضرر، وهذا كله قياس مطرد[1].

وجوب دفع الضرر:

٢٧ - قال الحصكفي: يجب قطع الصلاة لإغاثة ملهوف وغريق وحريق[2] ويقول ابن عابدين: المصلي متى سمع أحدا يستغيث وإن لم يقصده بالنداء، أو كان أجنبيا وإن لم يعلم ما حل به، أو علم وكان له قدرة على إغاثته قطع الصلاة فرضا كانت أو غيره[3].

وفي الجملة يجب إغاثة المضطر بإنقاذه من كل ما يعرضه للهلاك من غرق أو حرق، فإن كان قادرا على ذلك دون غيره وجبت الإغاثة عليه وجوبا عينيا، وإن كان ثم غيره كان ذلك واجبا كفائيا على القادرين، فإن قام به أحد سقط عن الباقين وإلا أثموا جميعا[4].

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٣٦١.

(١) الفروق للقرافي ٣/٣٢.

(٢) الدر المختار ١/٤٤٠.

(٣) ابن عابدين ١/٤٢٨.

(٤) الموسوعة الفقهية (إغاثة ف ٥).

وهذا على اتفاق بين الفقهاء، وإنما اختلفوا في تضمين من امتنع عن دفع الضرر عن المضطر مع قدرته على ذلك، فيرى أكثر الفقهاء أن كل من رأى إنسانا في مهلكة فلم ينجه منها مع قدرته على ذلك لم يلزمه ضمانه، وقد أساء؛ لأنه لم يهلكه، ولم يكن سببا في هلاكه كما لو لم يعلم بحاله.

وذهب المالكية وأبو الخطاب من الحنابلة إلى أن الممتنع مع القدرة يلزمه الضمان، لأنه لم ينجه من الهلاك مع إمكانه، فيضمنه كما لو منعه الطعام والشراب [١].

والتفصيل في: (ضمان).

الحجر لدفع الضرر:

٢٨ ـ يحجر على بعض الناس الذين تكون مضرتهم عامة، كالطبيب الجاهل، والمفتي الماجن، والمكاري المفلس، لأن الطبيب الجاهل يسقي الناس في أمراضهم دواء مخالفا يفسد أبدانهم لعدم علمه، ومثله المفتي الماجن وهو الذي يعلم الحيل الباطلة، كتعليم المرأة الردة لتبين من زوجها، أو لتسقط عنها الزكاة، ثم تسلم، وكالذي يفتي عن جهل، وكذا المكاري المفلس، لأنه يأخذ الكراء أولا ليشتري بها الجمال والظهر ويدفعه إلى بعض ديونه مثلا، فإن كل واحد من هؤلاء مضر بالعامة، فالطبيب الجاهل يهلك أبدانهم، والمفتي الماجن يفسد عليهم أديانهم، والمكاري المفلس يتلف أموالهم فيحجر على هؤلاء، لكن المراد من الحجر المنع من إجراء العمل لا منع التصرفات القولية، والمنع في هذه الحالة من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر [١].

(ر: حجر ف ٢٢).

التفريق لضرر عدم الإنفاق:

٢٩ ـ ذهب المالكية والشافعية في الأظهر والحنابلة في قول إلى أن الزوج إذا أعسر بالنفقة فالزوجة بالخيار إن شاءت صبرت وأنفقت على نفسها من مالها أو مما اقترضته، وإن شاءت رفعت أمرها إلى القاضي وطلبت فسخ نكاحها [٢].

وروي نحو ذلك عن عمر وعلي وأبي هريرة، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز وربيعة وحماد ويحيى

---

(١) المغني ٨٢٤/٨ ـ ٨٢٥، والمبسوط ٢٤٣/١ و ١١٢/٢، ومغني المحتاج ٤/٥، والاختيار ١٧٥/٤، وبدائع الصنائع ٢٣٤/٧، ٢٣٥.

(١) شرح الصلة للآبي ٥٩٣/٣ ط الفنية (١٩٦٦)، وابن عابدين ٩٢/٥.

(٢) الدسوقي ٥١٨/٢، ومغني المحتاج ٤٤٢/٣، والمغني ٥٧٣/٧.

القطان وعبد الرحمن بن مهدي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور[١].

ويرى الحنفية وعطاء والزهري وابن شبرمة أن من أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما، ويقال لها: استديني.

ولمعرفة أحكام الفرقة بسبب ضرر لفقد الزوج أو غيبته (ر: مفقود، غيبة، وفسخ، وطلاق).

ضَرَّة

انظر: قسم بين الزوجات

ضِرْس

انظر: سن

(١) المغني ٧/٥٧٣

ضَرُورَة

التعريف:

١ ـ الضرورة في اللغة: اسم من الاضطرار، والاضطرار: الاحتياج الشديد[١]، تقول: حملتني الضرورة على كذا وكذا، وقد اضطر فلان إلى كذا وكذا.

وعرفها الجرجاني: بأنها النازل مما لا مدفع له[٢].

وهي عند الفقهاء: بلوغ الإنسان حدا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب، كالمضطر للأكل واللبس بحيث لو بقي جائعا أو عريانا لمات، أو تلف منه عضو، وهذا يبيح تناول المحرم[٣].

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ الحاجة:

٢ ـ الحاجة في اللغة: تطلق على الافتقار وعلى ما يفتقر إليه.

(١) لسان العرب، والمصباح المنير
(٢) التعريفات للجرجاني
(٣) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ١/٢٧٧ ط دار الكتب العلمية، والمنثور في القواعد للزركشي ٢/٣١٩

واصطلاحا: هي كما عرفها الشاطبي ـ ما يفتقر إليه من حيث التوسعة، ورفع الضيق المؤدي ـ في الغالب ـ إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين ـ على الجملة ـ الحرج والمشقة [1].

قال الزركشي وغيره: والحاجة كالجائع الذي لو لم يجد مايأكل لم يهلك، غير أنه يكون في جهد ومشقة وهذا لايبيح المحرم [2].

والفرق بين الحاجة والضرورة، أن الحاجة وإن كانت حالة جهد ومشقة فهي دون الضرورة، ومرتبتها أدنى منها ولايتأتى بفقدها الهلاك [3].

ب ـ الحرج :

٣ ـ الحرج في اللغة: بمعنى الضيق، ويطلق عند الفقهاء على كل ماتسبب في الضيق، سواء أكان واقعا على البدن أم على النفس أم عليهما معا [4].

والصلة بين الضرورة والحرج أن الضرورة هي أعلى أنواع الحرج الموجبة للتخفيف [5].

جـ ـ العذر :

٤ ـ العذر نوعان: عام، وخاص.

والعذر العام: هو الذي يتعرض له الشخص غالبا في بعض الأحوال كفقد الماء للمسافر، فيسقط قضاء الصلاة، وقد يكون نادرا، وهو إما أن يدوم كالحدث الدائم والاستحاضة والسلس ونحوه، فيسقط القضاء أيضا، أما النادر الذي لايدوم ولابدل معه كفقد الطهورين ونحوه، فيوجب القضاء عند بعض الفقهاء.

وأما العذر الخاص: فهو مايطرأ للإنسان أحيانا، كالاشتغال بأمر ما عن أداء الصلاة، فهذا يوجب القضاء [6].

والصلة بين الضرورة وبين العذر أن العذر نوع من المشقة المخففة للأحكام الشرعية، وهو أعم من الضرورة.

د ـ الجائحة :

٥ ـ الجائحة في اللغة: الشدة تجتاح المال من سنة أو فتنة وهي مأخوذة من الجوح بمعنى الاستئصال والإهلاك، يقال: جاحتهم

(١) الموافقات ٢/ ١٠ ـ ١١، والموسوعة الفقهية ١٦/ ٢٥٧
(٢) المنثور في القواعد للزركشي ٢/ ٣١٩، وغمز عيون البصائر ١/ ٢٧٧.
(٣) الموسوعة الفقهية ١٦/ ٢٤٧.
(٤) الموسوعة الفقهية ١٧/ ٢٦٨

(١) الموسوعة الفقهية ١٧/ ١٢٠.
(٢) المنثور في القواعد للزركشي ٢/ ٣٣٥ ـ ٣٣٦

الجائحة واجتاحتهم، وجاح الله ماله وأجاحه بمعنى: أي أهلكه بالجائحة [١].

والجائحة قد تكون سبباً للضرورة .

هـ - الإكراه :

٦ - الإكراه لغة: حمل الغير على شيء لايرضاه، يقال: أكرهت فلاناً إكراهاً: حملته على مالا يحبه ويرضاه .

وعرفه البزدوي بأنه: حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفاً به .

(ر: إكراه ف ١) .

وقد يؤدي الإكراه إلى الضرورة كالإكراه الملجيء .

الأدلة الشرعية على اعتبار الضرورة في الأحكام :

٧ - الأحكام الشرعية نوعان: أحكام كلية شرعت ابتداء، ولاتختص ببعض المكلفين من حيث هم مكلفون دون بعض، ولاببعض الأحوال دون بعض .

وأحكام شرعت لعذر شاق استثناء من أصل كلي يقتضي المنع مع الاقتصار على مواضع الحاجة فيه [٢].

وقد ورد في الكتاب والسنة مايدل على مشروعية العمل بالأحكام الاستثنائية بمقتضى الضرورة، وتأيد ذلك بمبدأي اليسر وانتفاء الحرج اللذين هما صفتان أساسيتان في دين الإسلام وشريعته .

أما القرآن الكريم ففيه عدة آيات تدل على مشروعية العمل بمقتضى الضرورة واعتبارها في الأحكام .

منها قوله تعالى: ﴿إنما حَرّم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولاعاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم﴾ [١].

وقوله تعالى: ﴿وما لكم ألا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصّل لكم ما حرّم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾ [٢].

فهاتان الآيتان، وغيرهما تبين تحريم تناول مطعومات معينة كالميتة ونحوها، كما أنها تتضمن استثناء حالة الضرورة حفاظاً على النفس من الهلاك، والاستثناء من التحريم - كما قال البزدوي - إباحة، إذ الكلام صار عبارة عما وراء المستثنى، وقد كان مباحاً قبل التحريم، فيبقى على ماكان في حالة الضرورة [٣].

---

(١) الصحاح والقاموس ولسان العرب والمصباح المنير مادة (جوح) والموسوعة الفقهية (مصطلح : جائحة ف ١)

(٢) الموافقات للشاطبي ١/ ٣٠٠ - ٣٠١

(١) سورة البقرة / ١٧٣

(٢) سورة الأنعام / ١١٩

(٣) كشف الأسرار ٤/ ١٥١٨ .

وأما الأحاديث فكثيرة منها.

ما رواه أحمد عن أبي واقد الليثي أنهم قالوا: «يا رسول الله، إنا بأرض تصيبنا بها المخمصة فمتى يحل لنا الميتة؟ قال: إذا لم تصطبحوا، ولم تغتبقوا، ولم تحتفئوا، فشأنكم بها» [١].

وعن جابر بن سمرة أن أهل بيت كانوا بالحرة محتاجين قال: «فماتت عندهم ناقة لهم أو لغيرهم، فرخص لهم النبي ﷺ في أكلها، قال: فعصمتهم بقية شتائهم أو سنتهم» [٢].

وقد دل الحديثان على أنه يجوز للمضطر أن يتناول من الميتة مايكفيه.

٨ ـ شروط تحقق الضرورة:

يشترط للأخذ بمقتضى الضرورة مايلي:

أ ـ أن تكون الضرورة قائمة لامنتظرة، وتظهر هذه القاعدة في الفروع الفقهية المبنية على الرخص منها:

يشترط الفقهاء لتحقق الإكراه خوف المكره إيقاع ما هدد به في الحال بغلبة ظنه [١]، وبناء على هذا الشرط فقول المكره «لأقتلنك غدا» ليس بإكراه [٢].

قال الشيخ عميرة: لو كانت الحاجة غير ناجزة فهل يجوز الأخذ لما عساه يطرأ؟ الظاهر لا، كاقتناء الكلب لما عساه يكون من الزرع ونحوه [٣].

يقول الشاطبي: الصواب الوقوف مع أصل العزيمة، إلا في المشقة المخلة الفادحة فإن الصبر أولى، مالم يؤد ذلك إلى دخل في عقل الإنسان أو دينه، وحقيقة ذلك أن لايقدر على الصبر، لأنه لايؤمر بالصبر إلا من يطيقه، فأنت ترى بالاستقراء أن المشقة الفادحة لايلحق بها توهمها، بل حكمها أخف بناء على أن التوهم غير صادق في كثير من الأحوال فإذا: ليست المشقة بحقيقية، والمشقة الحقيقية هي العلة الموضوعة للرخصة فإذا لم توجد كان الحكم غير لازم [٤].

ب ـ ألا يكون لدفع الضرورة وسيلة أخرى إلا مخالفة الأوامر والنواهي الشرعية قال

---

(١) حديث أبي واقد الليثي: «يا رسول الله، إنا بأرض تصيبنا بها المخمصة...»

أخرجه أحمد (٥/ ٢١٨)، ونقل الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١٦٥): رواه أحمد [illegible] رجال الصحيح. [illegible]

نيل الأوطار: (٨/ ١٤١ ط دار القلم).

(٢) نيل الأوطار (٨/ ١٤١، ١٤٨ الحلبي).

وحديث: «جابر بن سمرة أن أهل بيت كانوا بالحرة».

أخرجه أحمد (٥/ ٩٧).

(١) [illegible] ٨٠، ومغني المحتاج ٣/ ٢٨٩

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٢٩٠

(٣) حاشية عميرة ٤/ ١٦٢

(٤) الموافقات ١/ ٣٤٢

أبو بكر الجصاص عند تفسيره لقول الله تعالى: ﴿وقد فصل لكم ما حرّم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾ [١]. معنى الضرورة ـ هنا ـ: هو خوف الضرر على نفسه أو بعض أعضائه بتركه الأكل وقد انطوى تحته معنيان:

أحدهما: أن يحصل في موضع لا يجد غير الميتة.

والثاني: أن يكون غيرها موجودا، ولكنه أكره على أكلها بوعيد يخاف منه تلف نفسه أو تلف بعض أعضائه، وكلا المعنيين مراد بالآية عندنا [٢].

ج ـ يجب على المضطر مراعاة قدر الضرورة، لأن ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها، وتفريعا على هذا الأصل قرر جمهور الفقهاء أن المضطر لا يأكل من الميتة إلا قدر سد الرمق [٣].

د ـ يجب على المضطر أن يراعي عند دفع الضرورة مبدأ درء الأفسد فالأفسد، والأرذل فالأرذل، فمن أكره على قتل مسلم بحيث لو امتنع منه قتل يلزمه أن يدرأ مفسدة القتل بالصبر على القتل، لأن صبره على القتل أقل مفسدة من إقدامه عليه، وإن قدر على دفع المكروه بسبب من الأسباب لزمه ذلك، لقدرته على درء المفسدة، وإنما قدم درء القتل بالصبر، لإجماع العلماء على تحريم القتل، واختلافهم في الاستسلام للقتل فوجب تقديم درء المفسدة المجمع على وجوب درئها على درء المفسدة المختلف في وجوب درئها [١].

هـ ـ ألا يقدم المضطر على فعل لا يحتمل الرخصة بحال [٢].

قال ابن عابدين: الإكراه على المعاصي أنواع:

نوع يرخص له فعله ويثاب على تركه، كإجراء كلمة الكفر، وشتم النبي ﷺ، وترك الصلاة، وكل ما يثبت بالكتاب.

ونوع يحرم فعله ويأثم بإتيانه كالزنى وقتل مسلم، أو قطع عضوه، أو ضربه ضربا متلفا، أو شتمه أو أذيته [٣].

وللتفصيل في أقسام الرخصة والأحكام المتعلقة بها (ر: مصطلح: رخصة).

٩ ـ حالات الضرورة:

بتتبع عبارات الفقهاء والمفسرين يتبين أن

---

(١) سورة الأنعام / ١١٩

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١/ ١٥٠ ط. البهية.

(٣) حسن عيون البصائر ١/ ٢٧٦ ـ ٢٧٩ نشر دار الكتب العلمية ـ بيروت.

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/ ٧٩.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ١٧٧

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٨٣.

أهم حالات الضرورة عبارة عن :-

١ - الاضطرار إلى تناول المحرم من طعام أو شراب .

٢ - الاضطرار إلى النظر واللمس للتداوي .

٣ - الاضطرار إلى إتلاف نفس أو فعل فاحشة .

٤ - الاضطرار إلى أخذ مال الغير وإتلافه .

٥ - الاضطرار إلى قول الباطل [1] .

١٠ - **الحالة الأولى: الاضطرار إلى تناول المحرم من طعام أو شراب :**

لاخلاف بين الفقهاء في إباحة أكل الميتة ونحوها للمضطر [2] ، للأدلة السابقة .

إلا أنهم اختلفوا في المقصود بإباحة الميتة، ومقدار مايأكله المضطر من الميتة ونحوها، وتفصيل المحرمات التي تبيحها الضرورة وترتيبها عند التعدد، وأثر الضرورة في رفع حرمة الميتة ونحوها، وفيما يلي تفصيل هذه المسائل الخلافية :

أ - الميتة :

إذا كان للمضطر أكل الميتة ونحوها في حالة الاضطرار، سواء كان هذا الاضطرار بجوع أو عطش في مخمصة، أو بإكراه من ظالم، فهل يجب عليه تناولها أم يجوز له الامتناع من الأكل حتى يموت؟ .

ذهب الحنفية - في ظاهر الرواية - والمالكية والشافعية - في أحد الوجهين - والحنابلة - على الصحيح من المذهب - إلى أن المضطر يجب عليه أكل الميتة [1] .

وقالوا: إن الذي يخاف الهلاك من الجوع والعطش إذا وجد ميتة أو لحم خنزير أو دما فلم يأكل ولم يشرب حتى مات وهو يعلم أن ذلك يسعه كان آثما [2] ، قال الله سبحانه وتعالى: ﴿ولاتلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ [3] ، ولاشك أن الذي يترك تناول الميتة ونحوها حتى يموت يعتبر قاتلاً لنفسه

---

(1) انظر تفسير القرطبي ٢/ ٢٢٥، وأحكام القرآن لابن العربي ١/ ٥٥ ط عيسى الحلبي. هذا وقد ذكر بعض المعاصرين المرض، والسفر، والنسيان، والجهل، والعسر وعموم البلوى والنقص ضمن حالات الضرورة، والراجح أن هذه الحالات وما شابهها إنما هي من الأعذار التي جعلت سببا للتخفيف من الشارع إلا أنها لا تصل في جميع صورها إلى حد الضرورة.

وللتفصيل في الأحكام المتعلقة بهذه الأعذار: مصطلح تيسير ف ٣١ - ٤١ ورفع الحرج، ورخصة .

(2) المغني لابن قدامة ٨/ ٥٩٥ والقوانين الفقهية ص ١٧٨ نشر الدار العربية للكتاب، وأحكام القرآن لابن العربي ١/ ٥٦، ومغني المحتاج ٤/ ٣٠٦، وأحكام القرآن للجصاص ١/ ١٤٧ ط البهية .

(1) ابن عابدين ٥/ ٢١٥، والدسوقي ٢/ ١١٥، والمغني ٨/ ٥٩٦، والمحرر على هامشه ص ٣٢١، والمجموع ٣/ ٤٢، والمهذب ١/ ٢٥٠ .

(2) المبسوط للسرخسي ٢٤/ ١٥٦، وابن عابدين ٥/ ٢١٥ .

(3) سورة البقرة/ ١٩٥

ملقيا بها إلى التهلكة، لأن الكف عن التناول فعل منسوب إلى الإنسان، ولأنه قادر على إحياء نفسه بما أحله الله له، فلزمه كما لو كان معه طعام حلال [١].

وقال كل من الحنابلة والشافعية - في وجه - وأبو يوسف - في رواية عنه - إن المضطر يباح له أكل الميتة، ولا يلزمه، فلو امتنع عن التناول في حالة الضرورة ومات، فلا إثم ولا حرج عليه، لما روي عن عبد الله بن حذافة السهمي صاحب رسول الله ﷺ «أن طاغية الروم حبسه في بيت، وجعل معه خمرا ممزوجا بماء ولحم خنزير مشوي ثلاثة أيام، فلم يأكل ولم يشرب، حتى مال رأسه من الجوع والعطش وخشوا موته، فأخرجوه فقال: قد كان الله أحله لي لأني مضطر ولكن لم أكن لأشمتك بدين الإسلام» [٢].

ولأن إباحة الأكل رخصة فلا تجب عليه، كسائر الرخص، ولأن له غرضا في اجتناب النجاسة والأخذ بالعزيمة، وربما لم تطب نفسه بتناول الميتة، وفارق الحلال في الأصل من هذه الوجوه [٣].

(١) المغني ٨/ ٥٩٦
(٢) قصة عبد الله بن حذافة السهمي أخرجها ابن عساكر في تاريخ دمشق (ترجمة عبد الله بن حذافة ص ٣٤١ - ٣٥٩ ط. دار الفكر) وفي إسنادها انقطاع بين عبد الله بن حذافة والراوي عنه وهو الزهري.
(٣) تبيين الحقائق ٥/ ١٨٥، والمغني ٨/ ٥٩٦ ط الرياض، والمهذب ١/ ٢٥٩

مقدار ما يأكله المضطر من الميتة ونحوها:

اتفق الفقهاء على أن المضطر يباح له أكل ما يسد الرمق ويأمن معه الموت، كما اتفقوا على أنه يحرم ما زاد على الشبع [١]. واختلفوا في الشبع.

فذهب الحنفية والشافعية - في الأظهر عندهم - والحنابلة - في أظهر الروايتين - وابن الماجشون، وابن حبيب من المالكية: إلى أن المضطر لا يأكل من الميتة إلا قدر سد الرمق، ولا يباح له الشبع، لأن آية: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾ [٢] دلت على تحريم الميتة، واستثنت ما اضطر إليه، فإذا اندفعت الضرورة لم يحل له الأكل للآية، يحققه أن حاله بعد سد رمقه كحاله قبل أن يضطر، وثم لم يبح له الأكل كذا ههنا [٣].

وقال المالكية على المعتمد عندهم، والشافعية في قول، والحنابلة في الرواية الثانية: إن المضطر يباح له الشبع لإطلاق الآية، ولما روى جابر بن سمرة أن رجلا نزل الحرة فنفقت عنده ناقة، فقالت له امرأته:

(١) المغني ٨/ ٥٩٥، ومغني المحتاج ٤/ ٣٠٧
(٢) سورة البقرة / ١٧٣
(٣) غمز عيون البصائر ١/ ٢٧٣، ومغني المحتاج ٤/ ٣٠٧، والأشباه للسيوطي ص ٨٤، والمغني ٨/ ٥٩٥، والقرطبي ٢/ ٢٢٨، والدسوقي ٢/ ١١٥.

فسلخها حتى نقدد شحمها ولحمها ونأكله، فقال: حتى أسأل رسول الله ﷺ فسأله فقال: «هل عندك غنى يغنيك؟» قال: لا، قال: «فكلوها»[1] ولم يفرق ولأن ما جاز سد الرمق منه جاز الشبع منه كالمباح، ولأن الضرورة ترفع التحريم فيعود مباحا، ومقدار الضرورة إنما هو من حالة عدم القوت إلى حالة وجوده حتى يجد[2].

قال ابن قدامة: يحتمل أن يفرق بين ما إذا كانت الضرورة مستمرة وبين ما إذا كانت مرجوة الزوال، فما كانت مستمرة كحالة الأعرابي الذي سأل رسول الله ﷺ جاز الشبع، لأنه إذا اقتصر على سد الرمق عادت الضرورة إليه عن قرب، ولايتمكن من البعد مخافة الضرورة المستقبلة ويفضي إلى ضعف بدنه، وربما أدى ذلك إلى تلفه، بخلاف التي ليست مستمرة فإنه يرجو الغنى عنها بما يحل[3].

ب - ذبح الحيوان غير المأكول للضرورة:

كل حيوان حي من الحيوانات التي لا تؤكل يحل للمضطر قتله بذبح أو بغير ذبح، للتوصل إلى أكله.

قال الجصاص عند تفسيره لآيات الضرورة: ذكر الله تعالى الضرورة في هذه الآيات، وأطلق الإباحة في بعضها، لوجود الضرورة من غير شرط ولا صفة، وهو قوله تعالى ﴿وقد فصّل لكم ما حرّم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾[1] فاقتضى ذلك وجود الإباحة بوجود الضرورة في كل حال وجدت الضرورة فيها[2].

ج - تناول ماحرّم من غير الحيوان:

تناول ماحرّم من غير الحيوان نوعان:

أحدهما: ما حرّم لكونه يقتل الإنسان إذا تناوله كالسموم، فإنه لا تبيحه الضرورة، لأن تناوله استعجال للموت، وقتل للنفس، وهو من أكبر الكبائر.

والآخر: ما حرّم لنجاسته ويمثل له الفقهاء بالترياق المشتمل على خمر ولحوم حيات: (ر: سمّ).

د - شرب الخمر لضرورة العطش والغصص:

يجوز للمضطر شرب الخمر إن لم يجد

---

(1) حديث جابر بن سمرة «أن رجلا نزل الحرة ...» أخرجه أبو داود (4/ 166 - 167).

(2) حاشية السندي 2/ 146، وأحكام القرآن لابن العربي 1/ 55 - 56 وتفسير القرطبي 2/ 227، والمغني 8/ 595.

(3) المغني 8/ 595.

(1) سورة الأنعام / 119.

(2) أحكام القرآن للجصاص 1/ 126 - 127 ط البهية، والمصورة 1/ 43 - 44.

غيرها، لإساغة لقمة غصّ بها عند جمهور الفقهاء.

ويرى ابن عرفة من المالكية أن ضرورة الغصص تدرأ الحد ولا تمنع الحرمة [1].

وأما شرب الخمر لدفع العطش فعند الحنفية والشافعية على القول المقابل للأصح أن من خاف على نفسه من العطش يباح له أن يشرب الخمر كما يباح للمضطر تناول الميتة والخنزير وقيد الحنفية جواز شرب الخمر لضرورة العطش بقولهم: إن كانت الخمر تردّ ذلك العطش [2].

وذهب المالكية والشافعية - على الأصح عندهم - إلى تحريم شرب الخمر لدفع العطش [3].

هـ - تناول المضطر لحم إنسان:

اتفق الفقهاء على أنّ المضطر إن لم يجد إلا آدميا حيا محقون الدم لم يبح له قتله، ولا إتلاف عضو منه، مسلما كان أو كافرا، لأنه مثله، فلا يجوز أن يبقي نفسه بإتلافه [4].

واختلفوا فيما إذا وجد آدميا معصوما، ميتا فأجاز بعض الحنفية والشافعية على أصح الطريقين وأشهرهما أكله، لأن حرمة الحي أعظم [1].

ويرى المالكية والحنابلة والشافعية - في وجه - أن المضطر ليس له أكل ابن آدم ولو مات [2] لقول النبي ﷺ: «كسر عظم الميت ككسره حيا» [3].

قال الماوردي: فإن جوزنا الأكل من الآدمي الميت فلا يجوز أن يأكل منه إلا ما يسد الرمق بلا خلاف، حفظا للحرمتين. قال: وليس للمضطر طبخه وشيّه، بل يأكله نيئا، لأن الضرورة تندفع بذلك، وفي طبخه هتك لحرمته، فلا يجوز الإقدام عليه، بخلاف سائر الميتات، فإن للمضطر أكلها نيئة ومطبوخة [4].

١١ - ترتيب المحرمات:

إذا وجد المضطر ميتة - ونحوها - من محظورات الأطعمة والأشربة ووجد طعاما أو شرابا للغير فأيها يأخذ؟

---

(1) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٣٦، والدسوقي ٤/ ٣٥٣، والمواهب الجليل ٣/ ٢٣٣، وكشاف القناع ٦/ ١١٧، ومغني المحتاج ٤/ ١٨٨.
(2) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٣٦، ومغني المحتاج ٤/ ١٨٨.
(3) الدسوقي ٤/ ٣٥٣، والمواهب الجليل ٣/ ٢٣٣، وتفسير ابن العربي ١/ ٥٦ ومغني المحتاج ٤/ ١٨٨، والأم ٣/ ١٥٣، ومطالب أولي النهى ٦/ ٣١٦.
(4) المغني ٨/ ٦٠١، والمجموع ٩/ ٤٤.

---

(1) المجموع ٩/ ٤١، والمغني ٨/ ٦٠٢.
(2) المجموع ٩/ ٤١، وتفسير القرطبي ٢/ ٢٢٩، والمغني ٨/ ٦٠١.
(3) حديث: «كسر عظم الميت ككسره حيا».
أخرجه أبو داود (٣/ ٥٤٤) من حديث عائشة، وحسنه ابن القطان كما في التلخيص لابن حجر (٣/ ٥٤).
(4) المجموع ٩/ ٤٤.

ذهب أكثر الحنفية والشافعية في المذهب والحنابلة، وسعيد بن المسيب وزيد بن أسلم إلى أنه ليس للمضطر تناول طعام الغير، وإنما له أكل الميتة، لأن إباحة الميتة بالنص، وإباحة مال الغير بالاجتهاد، والنص أقوى، ولأن حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة وحقوق الآدمي مبنية على الشح والتضييق، ولأن حق الآدمي تلزمه غرامته وحق الله لا عوض له [١].

وقال بعض الحنفية والشافعية في قول وعبد الله بن دينار: إن من وجد طعام الغير لا تباح له الميتة، لأنه قدر على الطعام الحلال، فلم يجز له أكل الميتة، كما لو بذله له صاحبه [٢].

أما المالكية فيرون تقديم طعام الغير على الميتة ندبا إن لم يخف القطع أو الضرب أو الأذى وإلا قدم الميتة [٣].

وروى أصبغ عن ابن القاسم أنه قال: يشرب المضطر الدم ولا يشرب الخمر، ويأكل الميتة ولا يشرب ضوال الإبل - وقاله ابن وهب - ويشرب البول ولا يشرب الخمر، لأن الخمر يلزم فيها الحد فهي أغلظ [١].

والمضطر إذا كان محْرِما ووجد ميتة وصيدا حيًّا صاده مُحرِم أو أعان على صيده، فإنه يقدم الميتة على الصيد الحي الذي صاده المُحرِم أو أعان عليه، بهذا يقول الحنفية على المعتمد والمالكية والشافعية في المذهب والحنابلة [٢].

وقال الشافعية في قول وبعض الحنفية والشعبي: إنه يأكل الصيد ويفديه، لأن الضرورة تبيحه، ومع القدرة عليه لا تحل الميتة لغناه عنها [٣].

١٢ - أثر الضرورة في رفع حرمة الميتة ونحوها:

قال شارح أصول البزدوي: اختلف العلماء في حكم أكل الميتة ونحوها في حال الضرورة، فهل تصير مباحة، أو تبقى على الحرمة ويرتفع الإثم؟

فذهب بعضهم: إلى أنها لا تحل ولكن يرخص في الفعل إبقاء للمهجة كما في الإكراه على الكفر، وهو رواية عن أبي يوسف وأحد قولي الشافعي.

---

(١) غمز عيون البصائر ١/ ٢٨٨، ومغني المحتاج ٤/ ٣٠٩، المجموع ٩/ ٤٣، والمغني ٨/ ٦٠١.

(٢) غمز عيون البصائر ١/ ٢٨٨ - ٢٨٩، والمغني ٨/ ٦٠١، والمجموع ٩/ ٤٣.

(٣) الدسوقي ٢/ ١١٦، والقرطبي ٢/ ٢٢٩.

(١) القرطبي ٢/ ٢٢٨.

(٢) غمز عيون البصائر ١/ ٢٨٩ - والدسوقي ٢/ ١١٦، ومغني المحتاج ٤/ ٣٠٩ والمغني ٨/ ٦٠١.

(٣) مغني المحتاج ٤/ ٣٠٩، والمغني ٨/ ٦٠٦، وغمز عيون البصائر ١/ ٢٨٩.

وذهب أكثر أصحابنا (الحنفية) إلى أن الحرمة ترتفع في هذه الحالة [1].

ثم ذكر للخلاف فائدتين:

إحداهما: إذا صبر حتى مات لا يكون آثما على الأول بخلافه على الآخر.

الثانية: إذا حلف لا يأكل حراما فتناولها في حال الضرورة يحنث على الأول ولا يحنث على الثاني [2].

والتفصيل: (ر: رخصة، والملحق الأصولي).

١٣ - تناول المضطر الميتة في سفر المعصية:

ذهب الشافعية على المذهب والحنابلة والمالكية في قول إلى أنه ليس للمضطر في سفر المعصية الأكل من الميتة كقاطع الطريق لقول الله تعالى: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾ قال مجاهد: غير باغ على المسلمين ولا عاد عليهم، وقال سعيد ابن جبير: إذا خرج يقطع الطريق فلا رخصة له، فإن تاب وأقلع عن معصيته حل له الأكل [3].

ويرى الحنفية والمالكية - في المشهور - والشافعية - في قول - أنه يترخص بأكل الميتة للعاصي بسفره [1].

وللعلماء خلاف وتفصيل حول استباحة العاصي بسفره. ويرجع إلى مصطلح السفر ينظر في: (سفر).

١٤ - الحالة الثانية: الاضطرار إلى النظر واللمس للتداوي:

يجوز كشف العورة والنظر إليها لضرورة التداوي [2].

قال ابن قدامة: يباح للطبيب النظر إلى ما تدعو إليه الحاجة من بدن المرأة الأجنبية من العورة وغيرها فإنه موضع حاجة [3].

قال الشربيني الخطيب: وأما عند الحاجة فالنظر واللمس مباحان لفصد وحجامة وعلاج ولو في فرج للحاجة الملجئة إلى ذلك؛ ولأن في التحريم حينئذ حرجا، فللرجل مداواة المرأة وعكسه وليكن ذلك بحضرة محرم أو زوج أو امرأة [4].

والتفصيل في شروط جواز معالجة الطبيب امرأة أجنبية ينظر: (عورة).

---

(1) كشف الأسرار ١/ ٦٤١ ط الصنايع ١٣٠٧ هـ.
(2) كشف الأسرار ١/ ٦٦٢، وسلم الوصول شرح نهاية السول ١/ ١٩١ - ١٩٩ ط عالم الكتب.
(3) المغني ٨/ ٥٩٧، وأحكام القرآن لابن العربي ١/ ٥٨، والقوانين الفقهية ص ١٤٨ نشر الدار العربية للكتاب.

(1) تفسير القرطبي ٢/ ٢٣٤، والقوانين الفقهية ص ١٧٩، وتفسير الفخر ٢/ ٢٣٢، ومغني المحتاج ٤/ ٣٠٨.
(2) المبسوط للسرخسي ١٠/ ١٥٦، وبدائع الصنائع ٥/ ١٢٤، ومغني المحتاج ٣/ ١٣٣، والمغني ٦/ ٥٥٨، ونهاية المحتاج ٦/ ١٩٥.
(3) المغني ٦/ ٥٥٨.
(4) مغني المحتاج ٣/ ١٣٣.

١٥ - الاضطرار إلى العلاج بالنجس والمحرم:

ذهب المالكية والحنابلة والشافعية - في وجه - إلى عدم جواز التداوي بالمحرم والنجس [1] لقول النبي ﷺ: «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» [2].

ويرى الحنفية جواز الاستشفاء بالحرام عند تيقن حصول الشفاء فيه، كتناول الميتة عند المخمصة، والخمر عند العطش وإساغة اللقمة، ولا يجيزون الاستشفاء بالحرام الذي لا يتيقن حصول الشفاء به [3].

ويشترط الحنفية لجواز التداوي بالمحرم تيقن حصول الشفاء فيه وعدم وجود دواء غيره [4].

وأجاز الشافعية - على المذهب - التداوي بالنجاسات غير الخمر، سواء فيه جميع النجاسات غير المسكر [5].

وللتفصيل في شروط التداوي بالمحرم والنجس وحكم التداوي به لتعجيل الشفاء: (ر: تداوي).

١٦ - الحالة الثالثة: الاضطرار إلى إتلاف النفس أو ارتكاب الفاحشة:

القتل تحت تأثير الإكراه:

وتحته صورتان: الأولى: الاضطرار إلى قتل نفسه، كما تقدم، ويأتي في الدفاع عن النفس، والأخرى: الاضطرار إلى قتل غيره وبيانه فيما يلي:

أجمع العلماء على أن من أكره على قتل غيره أنه لا يجوز له الإقدام على قتله، ولا انتهاك حرمته بجلد أو غيره، ويصبر على البلاء الذي نزل به، ولا يحل له أن يفدي نفسه بغيره، ويسأل الله العافية في الدنيا والآخرة [1].

قال الصاوي المالكي: لو قال لك ظالم: إن لم تقتل فلانا أو تقطعه قتلتك، فلا يجوز ذلك ويجب على من قيل له ذلك أن يرضى بقتل نفسه ويصبر [2].

وللفقهاء خلاف وتفصيل فيمن يجب عليه القصاص عند وقوع القتل، أو قطع العضو

---

(١) الفواكه الدواني ٢/ ٤٤٠، والفروع ٢/ ١٦٥، وكشاف القناع ٦/ ١١٦، والمجموع ٩/ ٥٠.

(٢) حديث: «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم». أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٧٨) معلقا، ووصله الإمام أحمد من قول ابن مسعود موقوفا عليه في كتاب الأشربة (ص ٦٣) وصححه ابن حجر في الفتح (١٠/ ٧٩).

(٣) بدائع الصنائع ١/ ٦١.

(٤) ابن عابدين ٤/ ١١٣، ٢١٥.

(٥) المجموع ٩/ ٥٠.

---

(١) تفسير القرطبي ١٠/ ١٨٣، وتبيين الحقائق ٥/ ١٨٩، ومجمع الأنهر ٢/ ٤٣٢، والشرح الصغير ٢/ ٥٤٩، وشرح الزرقاني ٨/ ٨، والمغني ٧/ ٦٤٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٢٤٧، ٢٤٨.

(٢) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٢/ ٥٤٩.

تحت تأثير الإكراه ينظر في: (إكراه، وقصاص).

القتل لضرورة الدفاع:

إذا صال صائل على إنسان جاز له الدفع، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء [1] وإنما اختلفوا في وجوب الدفع عن النفس على المصول عليه.

فذهب الحنفية والمالكية - في أصح القولين - والشافعية والحنابلة - في إحدى الروايتين - إلى أنه يجب على المصول عليه أن يدافع عن نفسه، إلا أن الشافعية قيدوا وجوب دفع الصائل بما إذا كان الصائل كافرا أو بهيمة [2].

ويرى المالكية - في قول - والحنابلة - في الرواية الثانية - أن المصول عليه لا يجب عليه دفع الصائل [3].

والتفصيل: (ر: صيال).

الزنى تحت تأثير الإكراه:

يرى جمهور الفقهاء: أن الزنى لا يباح ولا يرخص للرجل بالإكراه وإن كان تاما، ولو فعل يأثم.

وتفصيل ذلك في مصطلح: (إكراه وزنى).

١٧ - الحالة الرابعة: الاضطرار إلى أخذ مال الغير وإتلافه:

إذا اضطر إنسان ولم يجد إلا طعاما لغيره نظر: فإن كان صاحبه مضطرا إليه فهو أحق به، ولم يجز لأحد أخذه منه، لأنه ساواه في الضرورة وانفرد بالملك، فأشبه غير حال الضرورة، وإن أخذه منه فمات لزمه ضمانه؛ لأنه قتله بغير حق، وإن لم يكن صاحبه مضطرا إليه لزمه بذله للمضطر؛ لأنه يتعلق به إحياء نفس آدمي معصوم فلزمه بذلك، كما يلزمه بذل منافعه وإنجاؤه من الغرق والحريق، لأن الامتناع عن بذله إعانة على قتل المضطر [4]، وقد قال النبي ﷺ: «من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقي الله عز وجل مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله» [5].

---

(1) بدائع الصنائع ٧/ ٩٢ - ٩٣، ومغني المحتاج ٤/ ١٩٤، ومواهب الجليل ٦/ ٣٢٣، والمغني ٨/ ٣٢٩ - ٣٣٠، والإنصاف ١٠/ ٣٠٣ مطبعة السنة المحمدية، وكشاف القناع ٦/ ١٥٤ نشر عالم الكتب.

(2) مغني المحتاج ٤/ ١٩٥، ومجموعة فتاوى ابن تيمية ٣٤/ ٢٤٢، وأحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤٨٧ - ٤٨٨، ومواهب الجليل ٦/ ٣٢٣، والإنصاف ١٠/ ٣٠٤.

(3) مواهب الجليل ٦/ ٣٢٣، والإنصاف ١٠/ ٣٠٤.

(4) المهذب ١/ ٢٥٠، ومغني المحتاج ٤/ ٣٠٩، وتفسير القرطبي ٩/ ١٥٣، والقواعد لابن رجب ص ٢٦٨، والمنثور ١/ ٢٤٤، والمغني ٦/ ٦٠٢.

(5) حديث: «من أعان على قتل مؤمن...». أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٧٤) من حديث أبي هريرة، وضعف إسناده البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ٥٣).

فإن لم يبذل فللمضطر أخذه منه، لأنه مستحق له دون مالكه، فجاز له أخذه كغير ماله، فإن احتيج في ذلك إلى قتال فله المقاتلة عليه، فإن قتل المضطر فهو شهيد وعلى قاتله ضمانه، وإن آل أخذه إلى قتل صاحبه فهو هدر، لأنه ظالم بقتاله فأشبه الصائل، إلا أن يمكن أخذه بشراء أو استرضاء فليس له المقاتلة عليه، لإمكان الوصول إليه دونها [1].

وللفقهاء خلاف وتفصيل في أثر الاضطرار في إبطال حق الغير ينظر في : (إتلاف، وضمان) .

إتلاف مال الغير لضرورة إنقاذ السفينة :

إذا أشرفت السفينة على الغرق جاز إلقاء بعض أمتعتها في البحر، ويجب الإلقاء رجاء نجاة الراكبين إذا خيف الهلاك، ويجب إلقاء مالا روح فيه، لتخليص ذي الروح، ولا يجوز إلقاء الدواب إذا أمكن دفع الغرق بغير الحيوان، وإذا مست الحاجة إلى إلقاء الدواب ألقيت لإنقاذ الآدميين، والعبيد في ذلك كالأحرار، ولا سبيل لطرح الآدمي بحال ذكرا كان أو أنثى، حرا أو عبدا، مسلما أو كافرا [1].

إتلاف مال الغير تحت تأثير الإكراه :

من أكره على إتلاف مال مسلم بأمر يخاف على نفسه أو على عضو من أعضائه وسعه أن يفعل ذلك [2].

وللفقهاء خلاف وتفصيل فيمن يجب عليه الضمان في هذه الحالة ينظر في : (إكراه، وضمان) .

١٨ - الحالة الخامسة : الاضطرار إلى قول الباطل :

النطق بالكفر تحت تأثير الإكراه :

من أكره على الكفر حتى خشي على نفسه القتل لا إثم عليه إن كفر وقلبه مطمئن بالإيمان، ولا تبين منه زوجته، ولا يحكم عليه بحكم الكفر، وإن صبر حتى قتل كان شهيدا [3].

وللتفصيل : (ر : رخصة ف ١٣، وإكراه ف ٢٤)

---

(1) المغني ٨/ ٦٠١، والمبسوط ٢٤/ ٧٣، والفروق للقرافي ٢/ ١٩٦، ومغني المحتاج ٤/ ٣٠٨.

(1) روضة الطالبين ٩/ ٣٤٨، ومطالب أولي النهى ٤/ ٩٤، وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤، وابن عابدين ٥/ ١٢٩.

(2) مجمع الضمانات ص ٢٠٣، والقواعد لابن رجب ص ٢٨٦.

(3) حاشية ابن عابدين ٦/ ١٤٥، وروضة الطالبين ١٠/ ٧٦، وكشاف القناع ٦/ ١٨٥، والإقناع ٤/ ٣٠٦، وجواهر الإكليل ١/ ٢٤٠ - ٢٤١.

الاضطرار إلى الكذب :

يحل الكذب في أمور ثبتت بالسنة، ففي حديث أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط أنها سمعت رسول الله ﷺ وهو يقول : «ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس، ويقول خيرا وينمي خيرا» .

قال ابن شهاب ـ أحد رواة هذا الحديث ـ : ولم أسمع يرخص في شيء مما يقول الناس كذب إلا في ثلاث : «الحرب[1] والإصلاح بين الناس، وحديث الرجل امرأته وحديث المرأة زوجها» .

قال العز بن عبد السلام : والتحقيق أن الكذب يصير مأذونا فيه ويثاب على المصلحة التي تضمنها على قدر رتبة تلك المصلحة من الوجوب في حفظ الأموال والأبضاع والأرواح[2] .

الاضطرار إلى التقيّة :

تجوز التقيّة عند الاضطرار إليها دفعًا لتلف النفس بغير وجه حق .

قال السرخسي : لا بأس باستعمال التقيّة

---

[1] حديث أم كلثوم : «ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس» أخرجه مسلم (٤/ ٢٠١١) .

[2] قواعد الأحكام لعز بن عبد السلام (١/ ٩٦ ـ ٩٧ ط دار الكتب العلمية) .

وإنه يرخص له في ترك ما هو فرض عند خوف التلف على نفسه[1] .

وللتفصيل في مشروعية العمل بالتقيّة : (ر : تقية فقرة ٥) .

١٩ ـ القواعد الفقهية الناظمة لأحكام الضرورة :

وضع الفقهاء مجموعة من القواعد الفقهية لضبط أحكام الضرورة، وتوضيح معالمها العامة وتنظيم آثارها، وأهم هذه القواعد هي :

المشقة تجلب التيسير[2] .

الأصل في هذه القاعدة قوله تعالى : ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾[3] وقوله تعالى : ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾[4] ويتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته .

هذا وقد خرج عن هذه القاعدة ما نص عليه وإن كان فيه مشقة وعمت به البلوى .[5] قال ابن نجيم : المشقة والحرج إنما يعتبران في موضع لا نص فيه، وأما مع

---

(١) المبسوط ٢٤/ ٤٨، وتفسير القرطبي ١٠/ ١٨٢ .

(٢) غمز عيون البصائر ١/ ٢٤٥ وما بعدها والأشباه للسيوطي ص ٧٦ ـ ٨٠ .

(٣) سورة البقرة / ١٨٥ .

(٤) سورة الحج / ٧٨ .

(٥) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٥٠ .

النص بخلافه قلا[1].

وللتفصيل في أحكام هذه الأسباب وضوابط المشقة المؤثرة في التخفيف : (ر: تيسير فقرة ٣٢ - ٤١) .

إذا ضاق الأمر اتسع :

هذه القاعدة مستخرجة من القاعدة التي قبلها وبينها تقارب في المدلول، ومعناها أنه إذا ظهرت مشقة في أمر يرخص فيه ويوسع .

ومن فروع هذه القاعدة :

أ - شهادة النساء والصبيان في الحمامات والمواضع التي لا يحضرها الرجال دفعا لحرج ضياع الحقوق .

ب - قبول شهادة القابلة على الولادة ضرورة حفظ الولد ونسبه .

ج - إباحة خروج المتوفى عنها زوجها من بيتها أيام عدتها إذا اضطرت للاكتساب[2] .

الضرورات تبيح المحظورات :

قاعدة أصولية مأخوذة من النص وهو قوله تعالى : ﴿إلا ما اضطررتم إليه﴾[3] والاضطرار : الحاجة الشديدة، والمحظور المنهي عن فعله ، يعني أن الممنوع شرعا يباح عند الضرورة[1] .

وهذه القاعدة تتعلق أصلا بقاعدة (الضرر يزال) ومن فروعها : جواز أكل الميتة عند المخمصة ونحو ذلك .

الضرورات تقدر بقدرها :

معنى هذه القاعدة : أن كل فعل أو ترك جوز للضرورة فالتجويز على قدرها ولا يتجاوز عنها[2] .

ومن فروعها : أن الكفار حال الحرب إذا تترسوا بأطفال المسلمين فلا بأس بالرمي عليهم لضرورة إقامة فرض الجهاد، لكنهم يقصدون الكفار دون الأطفال، وللفقهاء خلاف وتفصيل في وجوب الدية والكفارة : (ر : ديات وكفارات) .

ما جاز لعذر بطل بزواله :

هذه القاعدة مكملة للقاعدة السابقة ، فالقاعدة المتقدمة يعمل بها أثناء قيام الضرورة، وهذه القاعدة تبين ما يجب فعله بعد زوال حال الضرورة، ومعناها أن ما جاز فعله بسبب عذر من الأعذار، أو عارض طارئ من العوارض فإنه تزول مشروعيته

---

(١) غمز عيون البصائر ١/ ٢٧٦
(٢) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٥٦ ، وغمز عيون البصائر ١/ ٢٢٣
(٣) سورة الأنعام / ١١٩

(١) غمز عيون البصائر ١/ ٢٧٥ - ٢٧٦ ، والأشباه للسيوطي
(٢) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٥٦ ، والأشباه للسيوطي ص ٩٤

بزوال حال العذر، لأن جوازه لما كان بسبب العذر فهو خلف عن الأصل المتعذر، فإذا زال العذر أمكن العمل بالأصل، فلو جاز العمل بالخلف - أيضا - للزم الجمع بين الخلف والأصل فلا يجوز كما لا يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز لهذه العلة [1].

الاضطرار لا يبطل حق الغير :

الاضطرار وإن كان في بعض المواضع يقتضي تغيير الحكم من الحرمة إلى الإباحة كأكل الميتة، وفي بعضها الترخيص في فعله مع بقائه على الحرمة - ككلمة الكفر - إلا أنه على كل حال لا يبطل حق الغير، وإلا لكان من قبيل إزالة الضرر بالضرر وهذا غير جائز.

ويتفرع عن هذه القاعدة أنه لو اضطر إنسان بسبب الجوع فأكل طعام آخر يضمن قيمته في القيميات ومثله في المثليات [2].

وللتفصيل : (ر : إتلاف وضمان) .

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٥٩ - ٦٠ .
(٢) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٧٦ - ٧٧ ، والفروق للقرافي ١/ ١٩٦ ، والقواعد لابن رجب الحنبلي ص ٢٨٦ .

ضَرُورِيَّات

التعريف :

١ - الضروريات : جمع ضروري والضروريات عند الأصوليين هي : الأمور التي لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج، وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين [1] وهي : حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسب، والمال، وهذا الترتيب بين الضروريات من العالي إلى النازل هو ما جرى عليه في مُسَلَّم الثبوت وشرحه [2]. وهو - أيضا - ما جرى عليه الغزالي في المستصفى مع استبدال لفظ النسل بلفظ النسب [3].

ورتبها الشاطبي ترتيبا آخر فقال : مجموع الضروريات خمسة وهي : حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل، فأخر العقل عن النسل والمال [4].

(١) الموافقات ٢/ ٨
(٢) فواتح الرحموت ٢/ ٢٦٢
(٣) المستصفى ١/ ٢٨٦
(٤) الموافقات ٢/ ١٠

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الحاجيات :

٢ - الحاجي لغة : مأخوذ من معنى الحاجة وهي : الاحتياج ، وتطلق على ما يفتقر إليه [١] .

وهي عند الأصوليين : ما يفتقر إليها من حيث التوسعة ، ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب ، فإذا لم تراع دخل على المكلفين - على الجملة - الحرج والمشقة ولكنه لايبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة [٢] .

والفرق بين الضروريات والحاجيات أن الحاجيات تأتي في المرتبة الثانية بعد الضروريات ، فهي لاتصل إلى حد الضرورة .

ب - التحسينيات :

٣ - التحسينيات لغة : مأخوذة من مادة الحسن ، والحسن لغة : الجمال ، أو هو ضد القبح ، والتحسين : التزيين [٣] .

وفي اصطلاح الأصوليين : هي الأخذ بما يليق من محاسن العادات ، وتجنب الأحوال المدنسات التي تألفها العقول الراجحات ، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق [١] .

أو هي : مالا تدعو إليها ضرورة ولا حاجة ، ولكن تقع موقع التحسين والتيسير ورعاية أحسن المناهج في العادات والمعاملات [٢] .

وعلى ذلك تكون التحسينيات أدنى رتبة من الحاجيات ، فهي المرتبة الثالثة بعد الضروريات والحاجيات .

ج - المصالح المرسلة :

٤ - في اللغة : صلح الشيء صلوحا وصلاحا ، خلاف فسد ، وفي الأمر مصلحة ، أي : خير ، والجمع : المصالح [٣] . والمصالح المرسلة عند الأصوليين : مالا يشهد لها أصل من الشارع لا بالاعتبار ولا بالإلغاء [٤] .

وهي أعم من الضروريات ، لأنها تشمل الضروريات والحاجيات والتحسينيات .

الأحكام الإجمالية :

أ - المحافظة على الضروريات :

٥ - الضروريات من الأمور التي قصد الشارع المحافظة عليها ، لأنها لابد منها في

---

(١) لسان العرب وتاج العروس والكليات للكفوي مادة (حوج) .
(٢) الموافقات ٢/١٠ .
(٣) لسان العرب والمصباح المنير .

(١) الموافقات ٢/١١ .
(٢) المستصفى ١/٢٨٦ - ٢٩٠ ، والإحكام للآمدي (٣/٤) ط. صبيح .
(٣) المصباح المنير .
(٤) جمع الجوامع ٢/٢٨٤ وإرشاد الفحول/٢٦٨

قيام مصالح الدين والدنيا .

قال الشاطبي : والحفاظ عليها يكون بأمرين .

أحدهما : مايقيم أركانها ويثبت قواعدها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود .

والثاني : مايدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم .

فأصول العبادات راجعة إلى حفظ الدين من جانب الوجود، كالإيمان والنطق بالشهادتين، والصلاة، والزكاة، والصيام، والحج، وما أشبه ذلك .

والعادات راجعة إلى حفظ النفس والعقل من جانب الوجود ـ أيضا ـ كتناول المأكولات، والمشروبات، والملبوسات، والمسكونات، وما أشبه ذلك .

والمعاملات راجعة إلى حفظ النسل والمال من جانب الوجود، وإلى حفظ النفس والعقل ـ أيضا ـ لكن بواسطة العادات .

والجنايات ترجع إلى حفظ الجميع من جانب العدم .

وقد سبقت الأمثلة للعبادات والعادات .

وأما المعاملات : فما كان راجعا إلى مصلحة الإنسان مع غيره كانتقال الأملاك بعوض أو بغير عوض، بالعقد على الرقاب أو المنافع أو الأبضاع .

والجنايات ماكان عائدا على ماتقدم بالإبطال، فشرع فيها مايدرأ ذلك الإبطال ويتلافى تلك المصالح كالقصاص والديات للنفس، والحد للعقل والنسل، والقطع والتضمين للمال [1] .

ب ـ رتبة الضروريات :

٦ ـ الضروريات أقوى مراتب المصلحة فقد قسم الغزالي المصلحة باعتبار قوتها في ذاتها إلى ثلاثة أقسام :

أ ـ رتبة الضروريات .

ب ـ رتبة الحاجيات .

ج ـ رتبة التحسينيات .

ثم قال : والمقصود بالمصلحة : المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة ـ وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم .

هذه الأصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضروريات فهي أقوى المراتب في المصالح .

ويلي الضروريات في الرتبة الحاجيات ثم التحسينيات [2] .

---

(١) الموافقات ٢/٨ ـ ١٠، والمستصفى ١/٢٨٦، ٢٨٧ وفواتح الرحموت ٢/٢٦٢ .

(٢) المستصفى ١/١٩١، وفواتح الرحموت ٢/٢٦٢ .

ج - الاحتجاج بالضروريات :

٧ - الضروريات أقوى مراتب المصلحة ، وفي الاحتجاج بها خلاف بين الأصوليين .

فقال الغزالي : يجوز أن يؤدي إليها اجتهاد مجتهد وإن لم يشهد لها أصل معين ، ومثال ذلك : أن الكفار إذا تترسوا بجماعة من أسارى المسلمين ، فلو كففنا عنهم لصدمونا ، وغلبوا على دار الإسلام ، وقتلوا كافة المسلمين ، ولو رمينا الترس لقتلنا مسلما معصوما لم يذنب ذنبا ، وهذا لا عهد به في الشريعة ، ولو كففنا لسلطنا الكفار على جميع المسلمين فيقتلونهم ثم يقتلون الأسارى أيضا .

لكن الغزالي إنما يعتبرها بشروط ثلاثة قال : وانقدح اعتبارها باعتبار ثلاثة أوصاف : أن تكون ضرورية قطعية كلية [1] .

وهي حجة عند الإمام مالك ، لأن الله تعالى إنما بعث الرسل لتحصيل مصالح العباد عملا بالاستقراء ، فمهما وجدنا مصلحة غلب على الظن أنها مطلوبة للشرع [2] .

وينظر تفصيل ذلك : في الملحق الأصولي .

د - الضروريات أصل لما سواها من المقاصد :

٨ - المقاصد الضرورية في الشريعة أصل للحاجية والتحسينية فلو فرض اختلال الضروري بإطلاق لاختل الحاجي والتحسيني بإطلاق ، ولا يلزم من اختلال الحاجي والتحسيني اختلال الضروري بإطلاق - ومع ذلك فقد يلزم من اختلال الحاجي بإطلاق اختلال الضروري بوجه من الوجوه - فالحاجي يخدم الضروري ، والضروري هو المطلوب لأنه الأصل .

وبيان ذلك أن مصالح الدين والدنيا مبنية على المحافظة على الأمور الخمسة المعروفة ، فإذا اعتبر قيام هذا الوجود الدنيوي مبنيا عليها حتى إذا انخرمت لم يبق للدنيا وجود ، (أي ما هو خاص بالمكلفين والتكليف) .

وكذلك الأمور الأخروية لا قيام لها إلا بذلك ، فلو عدم الدين عدم ترتب الجزاء المرتجى ، ولو عدم المكلف لعدم من يتدين ، ولو عدم العقل لارتفع التدين ، ولو عدم النسل لم يكن في العادة بقاء ، ولو عدم المال لم يبق عيش ، فلو ارتفع ذلك لم يكن بقاء ، وهذا

---

(1) المستصفى ١/ ٢٩٤ - ٢٩٦ ، والمصباح/ ١٤٢ .
(2) الذخيرة/ ١٤٢ ، وحاشية الفروق ٣/ ٢٠ .

كله معلوم لا يرتاب فيه من عرف ترتيب أحوال الدنيا وأنها زاد للآخرة (١).

هـ - اختلال الضروري يلزم منه اختلال الحاجي والتحسيني:

٩ - إذا ثبت أن الضروري أصل للحاجي والتحسيني وأنهما مبنيان عليه باعتبارهما وصفين من أوصافه، أو فرعين من فروعه، لزم من اختلاله اختلالهما؛ لأن الأصل إذا اختل اختل الفرع من باب أولى.

فلو فرضنا ارتفاع أصل البيع من الشريعة لم يكن اعتبار الجهالة والغرر، ولو ارتفع أصل القصاص لم يكن اعتبار المماثلة فيه، وهكذا (٢).

وفي الموضوع تفصيلات تنظر:
(في الملحق الأصولي).

ضِفْدَع

انظر: أطعمة

ضَفَائِر

انظر: شعر، غسل

(١) الموافقات ٢/ ١٦، ١٨.
(٢) الموافقات ٢/ ١٧.

ضِلع

التعريف :

١ - الضلع - بفتح اللام وسكونها - لغتان بمعنى : عظمة الجنب . وهي مؤنثة وجمعها : أضلع وأضالع وأضلاع وضلوع وهي عظام الجنبين .[1]

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي .

الأحكام المتعلقة بالضلع :

الجناية على الضلع :

٢ - اتفق الفقهاء على أنه لا قصاص في كسر العظام - بما فيها الضلع - لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : «لا قصاص في العظم»[2] ولعدم الوثوق بالمماثلة لأنه لا يعلم موضعه ، فلا يؤمن فيه التعدي[3] .

(١) لسان العرب، ومتن اللغة والمصباح المنير مادة (ضلع) .
(٢) حديث : «لا قصاص في العظم» .
أورده الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٣٥٠) وقال : (غريب) يعني أنه لا أصل له كما هو ذلك في مقدمة كتابه ، ثم ذكر أن ابن أبي شيبة أسند عن عمر بن الخطاب أنه قال : إنا لا نقيد من العظام، وعن ابن عباس أنه قال : ليس في العظام قصاص .
(٣) ابن عابدين ٥/ ٣٥٤ والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨٩ ، وروضة الطالبين ٩/ ١٨٣ ، والوسيط ٤/ ١٥٣

(ر : جناية على ما دون النفس ف ٣٦) .

ثم اختلفوا في موجب كسر الضلع :

فذهب الحنفية والمالكية والشافعية - في الصحيح - وأحمد - في رواية - إلى أن كسر الضلع ليس فيه شيء مقدر، وإنما تجب فيه حكومة العدل، لأنه كسر عظم في غير الرأس والوجه، فلم يجب فيه أرش مقدر ككسر عظم الساق .[1]

وقد قيد الإمام مالك وجوب حكومة العدل في كسر الضلع إذا برأ على عَثَل[2] وإذا برأ على غير عَثَل فلا شيء فيه[3] .

ويرى الحنابلة على المذهب والشافعية في أحد قولين - وهو المذهب القديم عندهم كما قال السيوطي - أنه يجب في كسر الضلع جمل[4] ، لما روى أسلم مولى عمر رضي الله عنه عن عمر أنه قضى في الترقوة بجمل وفي الضلع بجمل[5] .

(١) الفتاوى البزازية بهامش الهندية ٦/ ٣٩٤، والهندية ٦/ ٣٢٣، والشرح الصغير ٤/ ٣٨١، والمهذب ٢/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩، والإنصاف (١٠/ ١١٤ نشر دار إحياء التراث العربي) والإفصاح لابن هبيرة (٦/ ١٠٧ نشر المؤسسة السعيدية بالرياض)
(٢) أي جبرت على غير استواء - لسان العرب مادة (عثل) .
(٣) المدونة (٦/ ٣٢١ ط السعادة) .
(٤) المهذب ٢/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩ .
(٥) أثر أسلم «أن عمر قضى في الترقوة بجمل ...» .
أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٩/ ٣٦٢ ، ٣٦٧) .

وللتفصيل في كيفية تقدير حكومة العدل وشروطها ينظر : (حكومة عدل وجناية على ما دون النفس) .

ضِمَار

التعريف :

١ ـ تطلق كلمة (الضِّمَار) في لغة العرب على : كلّ شيء لست منه على ثقة [1]. قال الجوهري : الضِّمَار مالا يرجى من الدَّين والوعد، وكلّ مالا تكون منه على ثقة [2] .

كذلك يطلق الضِّمَار في اللغة على : خلاف العيان، وعلى : النسيئة أيضا [3]، وقيل : أصل الضمار ما حبس عن صاحبه ظلما بغير حقّ [4] .

وحكي المطرزي أن أصله من الإضمار، وهو التغيّب والاختفاء، ومنه أضمر في قلبه شيئا [5] .

أما الضِّمار من المال : فهو الغائب الذي لا يرجى عوده، فإذا رجي فليس بضمار [6] .

---

(١) الكليات لأبي البقاء الكفوي ٣/ ١٣٩، المغرب للمطرزي ٢/ ١٢ .

(٢) الصحاح (مادة : ضمر) ٢/ ٧٢٢، وانظر لسان العرب (مادة : ضمر) .

(٣) مشارق الأنوار للقاضي عياض ٢/ ٥٨، وانظر لسان العرب .

(٤) مشارق الأنوار ٢/ ٥٨ .

(٥) المغرب ٢/ ١٢ .

(٦) المصباح المنير ٢/ ٤٣٠، لسان العرب، مشارق الأنوار ٢/ ٥٨، المغرب ٢/ ١٢، غريب الحديث لأبي عبيد ١/ ٤١٧

٢ - واصطلاحا يطلق الفقهاء (المال الضمار) على المال الذي لا يتمكن صاحبه من استنمائه، لزوال يده عنه، وانقطاع أمله في عوده إليه [١].

وعلى هذا عرفه صاحب (المحيط) من الحنفية بقوله : هو كلُّ ما بقي أصله في ملكه، ولكن زال عن يده زوالا لا يرجى عوده في الغالب [٢].

وقال الكاساني : هو كل مال غير مقدور الانتفاع به مع قيام أصل الملك [٣] وفي مجمع الأنهر : هو : مال زائل عن اليد، غير مرجوّ الوصول غالبا [٤].

٣ - وقد ذكر الفقهاء للمال الضمار صورا عديدة أهمها :

(أ) المال المغصوب إذا لم يكن لصاحبه على الغاصب بيّنة، فإن كانت له عليه بيّنة فليس بضمار [٥].

(ب) المال المفقود، كبعير مفقود، إذ هو كالهالك، لعدم قدرته عليه [١].

(ج) المال الساقط في البحر، لأنه في حكم العدم [٢].

(د) المال المدفون في بريّة أو صحراء إذا نسي صاحبه مكانه، ثمّ تذكره بعد زمان [٣].

(هـ) المال الذي أخذه السلطان مصادرة ظلما، ثم وصل إليه بعد سنين [٤].

(و) الدين المجحود الذي جحده المدين سنين علانية إذا لم يكن عليه بيّنة، ثم صارت له بيّنة بعد سنين، بأن أقرّ الجاحد عند قوم به [٥].

(ز) المال الذي ذهب به العدوّ إلى دار الحرب [٦].

(ح) المال المودع عند من لا يعرفه إذا نسي شخصه سنين، ثمّ تذكره [٧].

٤ - ويلاحظ بالتأمل في هذه الصور التي

(١) الزرقاني على الموطأ ١/ ٣٠٦
(٢) فتح الفتاوى الهندية ١/ ١٧٤
(٣) بدائع الصنائع ٢/ ٩، وانظر البحر الرائق ٢/ ٢٢٢، رد المحتار ٢/ ٩
(٤) مجمع الأنهر ١/ ١٩٤.
(٥) العناية على الهداية ٢/ ٣٥، رد المحتار ٢/ ٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة ١/ ٩٨، الفتاوى الهندية ١/ ١٧٤، مجمع الأنهر ١/ ١٩٤، البحر الرائق ٢/ ٢٢٣، العناية مع فتح القدير (عناية والكفاية ٢/ ١٢٢ ط الأميرية ١٣١٩ هـ)

(١) المراجع السابقة.
(٢) المراجع السابقة
(٣) المراجع السابقة
(٤) الفرق بين المصادرة والغصب كما نقل ابن عابدين في رد المحتار ٢/ ٩ أن المصادرة : أن يأمره بأن يأتي بماله، والغصب : أخذ المال مغالبة على وجه القهر.
(٥) مجمع الأنهر ١/ ١٩٤، الفتاوى الهندية ١/ ١٧٤، رد المحتار ٢/ ٩، العناية على الهداية ٢/ ٣٥، العناية مع فتح القدير (عناية والكفاية ٢/ ١٢٢، شرح الوقاية لصدر الشريعة ١/ ٩٨
(٦) المراجع السابقة
(٧) فتح القدير ٢/ ١٢٢ (المطبعة ١٣١٩ هـ)

ذكرها الفقهاء، أنّ المال الضمار قد يكون عينا يئس صاحبها من الوصول إليها، وقد يكون دينا لا يرجى لجحود المدين وعدم البيّنة. يشهد لذلك في الديون ما روى ابن أبي شيبة في مصنفه وأبو عبيد في الأموال وابن زنجويه عن عمرو بن ميمون قال: أخذ الوليد بن عبد الملك مال رجل من أهل الرقة يقال له أبو عائشة، عشرين ألفا، فألقاها في بيت المال، فلما ولي عمر بن عبد العزيز أتاه ولده، فرفعوا مظلمتهم إليه، فكتب إلى ميمون أن ادفعوا إليهم أموالهم، وخذوا زكاة عامهم هذا، فإنه لولا أنه كان مالا ضمارا أخذنا منه زكاة ما مضى [1].

وما روي عن الحسن البصري أنه قال: إذا حضر الوقت الذي يؤدي الرجل فيه زكاته أدّى عن كل مال وعن كل دين، إلاّ ما كان منه ضمارا لا يرجوه [2].

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ الدّين:

٥ ـ هو: كلّ ما ثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته [1]. (ر: دين).

ب ـ العين:

٦ ـ هي: الشيء المعيّن المشخّص، كبيت وسيارة، وحصان، وكرسي، وصبرة حنطة، وصبرة دراهم حاضرتين [2]. (ر: دين).

ج ـ الملك:

٧ ـ الملك: هو حكم شرعي مقدّر في العين أو المنفعة، ويقتضي تمكّن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك، والعوض عنه من حيث هو كذلك [3]. (ر: ملكية).

د ـ التوى:

٨ ـ التوى معناه: الهلاك، والمال التاوي: هو الذاهب الذي لا يرجى [4]. (ر: توى).

هـ ـ الجحود:

٩ ـ الجحود: هو نفي ما في القلب ثباته، وإثبات ما في القلب نفيه، وليس بمرادف للنفي من كل وجه [5]. (ر: إنكار).

و ـ البيّنة:

١٠ ـ البيّنة: هي اسم لكلّ ما يبيّن الحق

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٣/ ١٠٢، الأموال لابن زنجويه ٣/ ٩٤٣، الأموال لأبي عبيد ص ٤٩١، الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر ١/ ٢٤٩، غريب الحديث لأبي عبيد ٤/ ١٤٢، فتح القدير ٢/ ١٢٣

(٢) الدراية لابن حجر ١/ ٢٥٠، العناية على الهداية ٢/ ١٦٠، فتح القدير ٢/ ١٢٣، وانظر الأموال لابن زنجويه ٣/ ٩٤٦، الأموال لأبي عبيد ص ٤٩١.

(١) انظر تحفة المحتاج ٣/ ١٣٤، أسنى المطالب ١/ ٣٥٦، شرح منتهى الإرادات ١/ ٣٦٨

(٢) [illegible] ، م ١٥٩ من مجلة الأحكام العدلية

(٣) الفروق للقرافي ٣٢

(٤) الأموال لابن زنجويه ٣/ ٩٥٧

(٥) الكليات لأبي البقاء ٢/ ١٧٨ .

ويظهره . فكلّ ما يقع البيان به، ويرتفع الإشكال بوجوده فهو بيّنة [1]. (ر : شهادة وإثبات) .

ز - الغصب :

١١ - الغصب هو الاستيلاء على حق الغير عدوانا.[2] (ر : غصب) .

حكم المال الضِّمار :

١٢ - لقد اختلف الفقهاء في حكم المال الضِّمار من حيث وجوب الزكاة فيه إذا وصل إلى يد مالكه بعد إياسه من الحصول عليه، وذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

١٣ - ذهب الشافعي - في الجديد - وأحمد - في رواية عنه - والثوري وزفر وأبو عبيد القاسم بن سلاّم - وهو المعتمد عند الحنابلة - إلى أنه لا زكاة فيه وهو ضمار، وإنما تجب فيه الزكاة للسنين الماضية إذا وصلت إليه يده [3].

(١) معين الحكام ص ٦٨، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٤ - تبصرة الحكام لابن فرحون ١/ ٢٠٢، (بهامش فتاوى عليش) .

(٢) الموسوعة جـ ٢١/ مصطلح (سرقة ف ٥)

(٣) شرح منتهى الإرادات ١/ ٣٦٥ ، المغني ٣/ ٤٨ (ط مكتبة الرياض الحديثة)، البناية على الهداية ٣/ ٢٤، المهذب ١/ ١٤٩، روضة الطالبين ٢/ ١٩٢ - ١٩٤، الأم ٢/ ٥١ (ط. محمد زهري النجار)، المصرح للنووي ٥/ ٣٤٤ (ط. القصص الأموي)، بدائع الصنائع ٢/ ٩

واستدلوا على ذلك :

(أولا) بقول الصحابة - رضي الله عنهم - . حيث روى أبو عبيد في كتابه (الأموال) بسنده عن علي - رضي الله عنه - في الدين المظنون أنه قال : إن كان صادقا فليزكّه إذا قبضه لما مضى [1]، وروى - أيضا - بسنده عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال : إذا لم ترج أخذه فلا تزكّه حتى تأخذه، فإذا أخذته فزكّ عنه ما عليه [2].

(ثانيا) بأنّ السبب - وهو الملك - قد تحقّق . وفوات اليد غير مخلّ بالوجوب كمال ابن السبيل ، قال الكاساني : لأنّ وجوب الزكاة يعتمد الملك دون اليد، بدليل : ابن السبيل ، فإنه تجب الزكاة في ماله وإن كانت يده فائتة، لقيام ملكه . فثبت أنّ الزكاة وظيفة الملك، والملك موجود، فتجب الزكاة فيه ، إلاّ أنه لا يخاطب بالأداء للحال، لعجزه عن الأداء لبعد يده عنه، وهذا لا ينفي الوجوب كما في : ابن السبيل [3].

وقال أبو عبيد : وذلك لأنّ هذا المال - وإن كان صاحبه غير راج له ولا طامع فيه - فإنه ماله

(١) الأموال لأبي عبيد ص ٤٨٩ (ط. مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٨٨ هـ)

(٢) الأموال لأبي عبيد ص ٤٩٠

(٣) البدائع ٢/ ٩

وملك بعينه، فمتى ثبّته على غريمه بالبيّنة أو يسّر بعد إعدام، كان حقّه جديدًا عليه، فإن أخطأه ذلك في الدنيا فهو له في الآخرة، وكذلك إن وجده بعد الضياع كان له دون الناس، فلا أرى ملكه زال عنه على حال، ولو كان زال عنه لم يكن أولى به من غيره عند الوجدان ! فكيف يسقط حقّ الله عنه في هذا المال، وملكه لم يزل عنه ؟ ! أم كيف يكون أحقّ به إن كان غير مالك له ؟ [1].

القول الثاني :

١٤ ـ ذهب أبو حنيفة، وصاحباه أبو يوسف ومحمد، وأحمد ـ في رواية عنه ـ والشافعي ـ في القديم ـ، والليث، وأبو ثور، وإسحاق، وقتادة : إلى أنه لا تجب الزكاة في المال الضِّمار ويستقبل مالكه حولًا مستأنفًا من يوم قبضه [2]، ونقله ابن حبيب عن الإمام مالك [3].

واستدلوا على ذلك :

(أولًا) بقول الصحابة رضي الله عنهم، حيث روي عن علي رضي الله عنه أنه قال : (لا زكاة في مال الضِّمار) [1].

(ثانيا) بأنّ من شروط وجوب الزكاة في المال : الملك التام، وهو غير متحقق فيه، إذ هو مملوك رقبة لا يدًا، فقد خرج عن يده، وتصرفه فلم تجب عليه زكاته، كالمال الذي في يد مكاتبه [2].

(ثالثا) وبأنّ المال الضِّمار غير منتفع به في حق المالك، لعدم وصول يده إليه، والمال إذا لم يكن مقدور الانتفاع به في حق المالك لا يكون المالك به غنيا، ولا زكاة على غير الغني لحديث [3].

(رابعا) ولأنّ السبب في وجوب الزكاة هو المال النامي، ولا نماء إلّا بالقدرة على التصرف، ولا قدرة عليه في الضِّمار، فلا زكاة. قال العيني : وذلك لأنّ النماء شرط لوجوب الزكاة، وقد يكون النماء تحقيقا كما في عروض التجارة، أو تقديرا كما في النقدين، والمال الذي لا يرجى عوده لا يتصور تحقق الاستنماء فيه، فلا يقدر الاستنماء ـ أيضا ـ [4]

---

(1) الأموال لأبي عبيد ص ٤٩٥، وكتاب الأموال لابن زنجويه ٣/ ٩٦١.

(2) تبيين الحقائق ١/ ٢٥٦، مجمع الأنهر ١/ ١٩٤، الفتاوى الهندية ١/ ١٧٤، بدائع الصنائع ٢/ ٩، شرح الوقاية لصدر الشريعة ١/ ١٨٨، الهداية مع فتح القدير والعناية وحاشيته [illegible] ١٦٥، المغني لابن قدامة ٣/ ٤٦ ـ ٤٨، المهذب ١/ ١٤٩، المجموع للنووي ٥/ ٣١٣، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ١/ ١٦٦.

(3) الزرقاني على الموطأ ٢/ ١٠٦، المقدمات الممهدات ص ٢٢٩.

---

(1) قال الحافظ ابن حجر في الدراية ١/ ٢٤٩ : لم أجده عن علي. اهـ. وقال الزيلعي في نصب الراية ٢/ ٣٣٤ : [illegible] غريب. قلت : [illegible] معلقا.

(2) انظر المهذب للشيرازي ١/ ١٤٩.

(3) بدائع الصنائع ٢/ ٩.

(4) [illegible] ٢/ ٣٤.

(خامساً) ولأن السبب هو المال النامي تحقيقاً أو تقديراً بالاتفاق، للاتفاق على أنّ من ملك من الجواهر النفيسة ما تساوي آلافاً من الدنانير ولم ينو فيها التجارة، لا تجب فيها الزكاة. وولاية إثبات حقيقة التجارة باليد، فإذا فاتت انتفى تصوّر الاستنماء تحقيقاً، فانتفى تقديراً، لأنّ الشيء إنما يقدّر تقديراً إذا تصور تحقيقاً، وعلى هذا انتفى في التقدير - أيضاً - لانتفاء نمائها التقديري بانتفاء تصور التحقيقي بانتفاء اليد، فصار بانتفائها كالتاوي، فلذلك لم تجب صدقة الفطر عن الآبق، وإنّما جاز عتقه عن الكفارة، لأنّ الكفارة تعتمد وجود الملك، وبالإباق والكتابة لا ينتقص الملك أصلاً، بخلاف مال ابن السبيل لثبوت التقديري فيه، لإمكان التحقيقي إذا وجد نائباً [1].

القول الثالث:

١٥ - ذهب مالك - في المشهور عنه - والأوزاعي والحسن البصري إلى أنّ على مالكه أن يزكيه لسنة واحدة إذا قبضه [2].

واستدلوا على ذلك:

(أولاً) بما روى مالك في الموطأ، وأبو عبيد في الأموال، وابن أبي شيبة في مصنفه أنّ عمر ابن عبد العزيز كتب في مال قبضه بعض الولاة ظلماً، يأمره بردّه إلى أهله، وتؤخذ زكاته لما مضى من السنين، ثم عقّب بعد ذلك بكتاب أن لا يؤخذ منه إلاّ زكاة واحدة، فإنه كان ضماراً [1].

قال الباجي: قوله أولاً أن يؤخذ منه الزكاة لما مضى من السنين: أنه لمّا كان في ملكه، ولم يزل عنه، كان ذلك شبهة عنده في أخذ الزكاة منه لسائر الأعوام، ثم نظر بعد ذلك: فرأى أنّ الزكاة تجب في العين، بأن يتمكن من تنميته، ولا يكون في يد غيره، وهذا مال قد زال عن يده إلى يد غيره، ومنع هذا عن تنميته، فلم تجب عليه غير زكاة واحدة [2].

(ثانياً) قال القاضي عبد الوهاب: ودليلنا على أنّ عليه زكاة سنة واحدة: أنه حصل في يده في طرف الحول عين نصاب، فوجب عليه الزكاة، ولا يراعي تضاعيف الحول،

---

(١) فتح القدير (المطبعة ١٣١٩ هـ) ٢/ ١٢٣

(٢) الإشراف للقاضي عبد الوهاب ١/ ١٦٦، شرح الخرشي ١/ ٣٠٦، شرح الزرقاني على خليل ٢/ ١٤٨، المقدمات الممهدات لابن رشد ص ٢٢٩، المنتقى للباجي ٢/ ١١٣، القوانين الفقهية ص ١١٠ (ط. الدار العربية للكتاب) شرح الموطأ للزرقاني ٢/ ١٠٦، المغني ٣/ ٤٧، الأموال لأبي عبيد ص ٤٩٠، الأموال لابن زنجويه ٣/ ٩٥٦، المصنف لابن أبي شيبة ٣/ ٢٠٢

---

(١) انظر الموطأ مع المنتقى ١/ ١١٣، مصنف ابن أبي شيبة ٣/ ٢٠٦، الأموال لأبي عبيد ص ٤٩٠، الأموال لابن زنجويه ٣/ ٩٥٢.

(٢) المنتقى للباجي ٢/ ١١٣.

بدليل أنه لو كان معه في أول الحول نصاب، فاشترى به سلعة ثم باعها في آخر الحول بنصاب لزمته الزكاة، لكونها عينا طرفي الحول من غير مراعاة لوسطه [٢].

صِيَام

انظر: صوم

ضِيَانَة

انظر: كفالة

ضَمَان

التعريف:

١ - يطلق الضّمان في اللغة على معان:

أ - منها الالتزام، تقول: ضمنت المال، إذا التزمته، ويتعدى بالتضعيف، فتقول: ضمّنته المال، إذا ألزمته إياه.

ب - ومنها: الكفالة، تقول: ضمّنته الشيء ضمانا، فهو ضامن وضمين، إذا كفله.

ج - ومنها التغريم: تقول: ضمّنته الشيء تضمينا، إذا غرّمته، فالتزمه [١].

أما في اصطلاح الفقهاء فيطلق على المعاني التالية: -

أ - يطلق على كفالة النفس وكفالة المال عند جمهور الفقهاء من غير الحنفية، وعنونوا للكفالة بالضمان.

ب - ويطلق على غرامة المتلفات والغصوب والتعييبات والتغييرات الطارئة.

ج - كما يطلق على ضمان المال، والتزامه بعقد وبغير عقد.

---

(٢) الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ١/ ١٦٩.

(١) المصباح المنير للفيومي، والقاموس المحيط للفيروز آبادي مادة (ضمن).

د ـ كما يطلق على وضع اليد على المال، بغير حق أو بحق على العموم .

هـ ـ كما يطلق على ما يجب بإلزام الشارع، بسبب الاعتداءات : كالديات ضمانا للأنفس، والأروش ضمانا لما دونها، وكضمان قيمة صيد الحرم، وكفارة اليمين، وكفارة الظهار، وكفارة الإفطار عمدا في رمضان .

وقد وضعت له تعاريف شتى، تتناول هذه الإطلاقات في الجملة، أو تتناول بعضها، منها :

أ ـ أنه (عبارة عن رد مثل الهالك، إن كان مثليا، أو قيمته إن كان قيميا)[1] .

ب ـ وأنه (عبارة عن غرامة التالف)[2] .

ج ـ وبالمعنى الشامل للكفالة ـ كما يقول القليوبي ـ : إنه التزام دين أو إحضار عين أو بدن[3] .

د ـ وفي مجلة الأحكام العدلية أنه إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات[4] .

(١) غمز عيون البصائر للحموي شرح الأشباه والنظائر، لابن نجيم الحنفي ٢/ ٦ ط دار الكتب العلمية في بيروت .
(٢) نيل الأوطار للشوكاني، شرح منتقى الأخبار، لابن تيمية الجد ٥/ ٢٩٩ .
(٣) حاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج ٢/ ٣٢٣
(٤) المجلة : ٤١٦

هـ ـ وعند المالكية : (شغل ذمة أخرى بالحق)[1]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الالتزام :

٢ ـ الالتزام في اللغة : الثبوت والدوام، وفي الاصطلاح الفقهي : إلزام المرء نفسه ما لم يكن لازما لها[2] .

ب ـ العقد :

٣ ـ العقد : ارتباط أجزاء التصرف الشرعي، بالإيجاب والقبول[3]، وفي المجلة :[4] ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله، فإذا قلت : زوجت، وقال : قبلت، وجد معنى شرعي، وهو النكاح، يترتب عليه حكم شرعي، وهو : ملك المتعة .

ج ـ العهدة :

٤ ـ العهدة في اللغة : وثيقة المتبايعين، لأنه

(١) جواهر الإكليل للآبي، شرح مختصر سيدي خليل ٢/ ١٠٩ ط : دار المعرفة في بيروت
(٢) غمز عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر للحموي ٢/ ١٦٤ ط : الآستانة سنة ١٢٩٠ هـ ، والتعريفات للجرجاني .
(٣) درر الحكام في شرح غرر الأحكام لملا خسرو ١/ ٣٢٦ ط الآستانة ـ ١٣٢٩ ـ ١٣٣٠ هـ . أول كتاب النكاح، والتعريفات للجرجاني
(٤) المجلة : ١٠٣ و ١٠٤

يرجع إليها عند الالتباس [1]. وهي كتاب الشراء، أو هي الدرك [2] أي ضمان الثمن للمشتري إن استحق المبيع أو وجد فيه عيب .

وفي الاصطلاح تطلق عند جمهور الفقهاء على هذين المعنيين : الوثيقة والدرك [3].

ويعرفها المالكية بأنها : تعلق ضمان المبيع بالبائع أي كون المبيع في ضمان البائع بعد العقد، عما يصيبه في مدة خاصة [4].

والضمان أعم، والعهدة أخص .

د - التصـــرف :

٥ - التصرف هو التقليب، تقول : صرفته في الأمر تصريفا فتصرف، أي قلبته فتقلب [5].

وفي الاصطلاح يفهم من كلام الفقهاء : أنه ما يصدر من الشخص من قول أو فعل ، ويرتب عليه الشارع حكما، كالعقد والطلاق والإبراء والإتلاف .

(ر : تصرف ف ١) وهو بهذا المعنى أعم من الضمان

مشروعية الضمان :

٦ - شرع الضمان ، حفظا للحقوق، ورعاية للعهود، وجبرا للأضرار، وزجرا للجناة، وحدًّا للاعتداء، في نصوص كثيرة من القرآن الكريم، والسنة النبوية، وذلك فيما يلي :

أ - فيما يتصل بمعنى الكفالة، بقوله تعالى : ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ [6] أي كفيل ضامن ، فقد ضمن يوسف عليه السلام لمن جاء بصواع الملك - وهو إناؤه الذي كان يشرب به - قدر ما يحمله البعير من الطعام .

ب - وفيما يتصل بالإتلافات المالية ونحوها، بحديث : أنس رضي الله تعالى عنه قال : أهدت بعض أزواج النبي ﷺ إلى النبي ﷺ طعاما في قصعة ، فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها، فقال النبي ﷺ : «طعام بطعام، وإناء بإناء» [7].

ج - وفيما يتصل بضمان وضع اليد : حديث سمرة بن جندب رضي الله تعالى عنه

---

(1) المصباح المنير، مادة (عهد).
(2) مختار الصحاح مادة (عهد)، وانظر حاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج ٢/ ٣٢٤.
(3) رد المحتار ٤/ ٢٨٦، وانظر شرح المحلي على المنهاج ٢/ ٣٢٤، والأوضح [illegible] شرح [illegible] وحاشية [illegible] عليه ٢/ ١٢١ .
(4) شرح [illegible] على [illegible] وحاشية [illegible] عليها ٣/ ١٦٣ .
(5) القاموس المحيط، مادة (صرف).

(6) سورة يوسف / ٧٢.
(7) حديث أنس : «أهدت بعض أزواج النبي ﷺ طعاما في قصعة .....» أخرجه [illegible] (٥/ ١٢٤) [illegible] الترمذي (٤/ ٦٤٠) .

قال : قال رسول الله ﷺ : «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»[1] أي ضمانه .

د ـ وفيما يتصل بالجنايات ـ بوجه عام ـ ونحوها قوله تعالى : ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾[2] .

هـ ـ وفيما يتصل بجنايات البهائم : حديث البراء بن عازب«أنه كانت له ناقة ضارية فدخلت حائطا فأفسدت فيه ، فقضى رسول الله ﷺ أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها، وأن ما أصابت الماشية بالليل فهو على أهلها»[3] .

وحديث النعمان بن بشير قال : قال رسول الله ﷺ : «من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين، أو في سوق من أسواقهم ، فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن»[4] .

وقد أجمع الفقهاء على أن الدماء والأموال مصونة في الشرع، وأن الأصل فيها الحظر، وأنه لا يحل دم المسلم ولا يحل ماله إلا بحق .

ما يتحقق به الضمان :

٧ ـ لا يتحقق الضمان إلا إذا تحققت هذه الأمور: التعدي ، والضرر، والإفضاء .

أولا : التعدي :

٨ ـ التعدي في اللغة، التجاوز .

وفي الاصطلاح هو: مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعا أو عرفا أو عادة[1] .

وضابط التعدي هو: مخالفة ما حده الشرع أو العرف .

ومن القواعد المقررة في هذا الموضوع (أن كل ما ورد به الشرع مطلقا، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف)[2] .

وذلك مثل : الحرز في السرقة ، والإحياء في الموات، والاستيلاء في الغصب، وكذلك التعدي في الضمان ، فإذا كان التعدي مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه ، رجع في ضابطه

---

(١) حديث سمرة بن جندب : «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» أخرجه الترمذي (٣/ ٥٥٧) وأشار ابن حجر في التلخيص (٣/ ٥٣) إلى إعلاله .

(٢) سورة النحل / ١٢٦ .

(٣) حديث البراء بن عازب «أنه كانت له ناقة ضارية ....» . أخرجه أحمد (٤/ ٢٩٥) والحاكم (٢/ ٤٨) وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .

(٤) حديث النعمان : «من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين ....» أخرجه الدارقطني (٣/ ١٧٩) والبيهقي (٨/ ٣٤٤) وضعف البيهقي رجلين في إسناده .

---

(١) تفسير الرازي : (مفاتيح الغيب) ٢/ ١٧٦ ط : الأستانة، دار الطباعة العامرة : ١٣٠٧ و١٣٠٨ هـ . وتفسير الألوسي ٢/ ٥٥٠ ط : المطبعة المنيرية في القاهرة .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٨ ط: دار الكتب العلمية في بيروت .

إلى عرف الناس فيما يعدونه مجاوزة وتعديا ، سواء أكان عرفا عاما أم خاصا .

ويشمل التعدي : المجاوزة والتقصير والإهمال، وقلة الاحتراز، كما يشمل العمد والخطأ [1].

ثانيا : الضرر :

٩ - الضرر في اللغة : نقص يدخل على الأعيان [2].

وفي الاصطلاح : إلحاق مفسدة بالغير[3]، وهذا يشمل الإتلاف والإفساد وغيرهما .

والضرر قد يكون بالقول، كرجوع الشاهدين عن شهادتهما، بعد القضاء وقبض المدعي المال ، فلا يفسخ الحكم، ويضمنان ما أتلفاه على المشهود عليه، سواء أكان دينا أم عينا [4].

وقد ينشأ الضرر عن الفعل كتمزيق الثياب، وقطع الأشجار، وحرق المحصائد .

والضرر قد يكون بالقول والفعل كما سبق، وقد يكون بالترك، ومثاله : امرأة تُصرع أحيانا فتحتاج إلى حفظها، فإن لم يحفظها الزوج حتى ألقت نفسها في النار عند الصرع ، فعليه ضمانها [1] .

ودابة عضت خبعها ولدها، فأكله الذئب يضمنه الغاصب، مع أنه لم يباشر فيه فعلا [2] .

وينظر التفصيل في مصطلح : (ضرر) .

ثالثا : الإفضاء :

١٠ - من معاني الإفضاء في اللغة : الوصول يقال : أفضيت إلى الشيء : وصلت إليه [3].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي .

ويشترط لاعتبار الإفضاء في الضمان ما يلي :

- أن لا يوجد للضرر أو الإتلاف سبب آخر غيره، سواء أكان هو مباشرة أم تسببا .

- وأن لا يتخلل بين السبب وبين الضرر

---

(١) راجع فروعا كثيرة في هذا : جامع الفصولين ٢/ ١٢٩ وما بعدها، ومجمع الضمانات للبغدادي ص ٤ وما بعدها ط. الأولى بالمطبعة الخيرية في مصر ١٣٠٨ هـ ، وتكملة فتح القدير ٩/ ٢٤٥ ط. دار إحياء التراث العربي

(٢) المصباح المنير مادة : «ضرر» .

(٣) فتح المبين لشرح الأربعين (النووية) لابن حجر الهيتمي ص ٢١١ ط. المطبعة الشرفية في القاهرة ١٣٢٠ هـ

(٤) تبيين الحقائق ٤/ ٢٤٤

(١) حاشية الرملي على جامع الفصولين ٢/ ٨٠ نقلا عن نوازل أبي الليث

(٢) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ١٩٢ ، ١٩٣

(٣) المصباح المنير .

فعل فاعل مختار، وإلا أضيف الضمان إليه، لا إلى السبب، وذلك لمباشرته»[1].

تعدد محدثي الضرر :

إذا اعتدى جمع من الأشخاص، وأحدثوا ضررا : فإما أن يكون اعتداؤهم من نوع واحد، بأن يكونوا جميعا متسببين أو مباشرين، وإما أن يختلف بأن يكون بعضهم مباشرا، والآخر متسببا، فهاتان حالان :

الحال الأولى :

١١ ـ أن يكونوا جميعا مباشرين أو متسببين : فإما أن يتحد عملهم في النوع، أو يختلف .

أ ـ ففي الصورة الأولى، أي إذا كانوا جميعا مباشرين أو متسببين واتحد عملهم نوعا، كان الضمان عليهم بالسوية، كما لو تعمد جماعة إطلاق النار على شخص واحد، ولم تعلم إصابة واحد منهم، يقتص منهم جميعا، وهذا محمل قول سيدنا عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ (لو اشترك في قتله أهل صنعاء، لقتلتهم جميعا)[2] .

ب ـ وإذا كانوا جميعا مباشرين أو متسببين، واتحد عملهم نوعا، لكن اختلف عملهم قوة وضعفا، كما لو حفر شخص حفرة في الطريق، وجاء آخر فوسع رأسها، أو حفر الأول حفرة وعمق الآخر أسفلها، فتردى في الحفرة حيوان أو إنسان، فالقياس عند الحنفية هو الاعتداد بالسبب القوي، لأنه كالعلة، عند اجتماعها مع السبب، وهذا رأي الإمام محمد منهم .

والاستحسان عندهم، هو الاعتداد بالأسباب التي أدت إلى الضرر جميعا، قلت أو كثرت، وتوزيع الضمان عليها بحسب القوة والضعف، فيجب الضمان أثلاثا، وهو رأي أبي حنيفة وأبي يوسف[1] وآخرين من الحنابلة، وإن لم يميزوا بين القوة والضعف، واعتبروا الاشتراك[2] وربما رجح بعضهم السبب الأول[3] . كحافر الحفرة وناصب السكين فيها .

الحال الثانية :

١٢ ـ أن يكون المعتدون مختلفين، بعضهم مباشر، وبعضهم متسبب :

والأصل ـ عندئذ ـ تقديم المباشر على المتسبب في التضمين[4] وذلك للقاعدة العامة

---

(١) مجمع الضمانات (١٤٦) .

(٢) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ٣٥٧ .

(١) تكملة البحر الرائق للطوري ٨/ ٣٩٧ ط المطبعة العلمية في القاهرة ١٣١١ هـ، ومجمع الضمانات ص ١٨٠

(٢) كشاف القناع ٦/ ٧

(٣) شرح المحلي على المنهاج ٤/ ١٤٩

(٤) مجمع الضمانات (٢٠٤) والأشباه والنظائر لابن نجيم (القاعدة ١٩ ص ١٦٣) وجواهر الإكليل ٢/ ١٤٩ .

المعروفة عند جميع الفقهاء : (إذا اجتمع المباشر والمتسبب، يضاف الحكم إلى المباشر) .

ومن أمثلة هذه القاعدة مايلي :

أ - لو حفر شخص حفرة في الطريق، فألقى آخر نفسه، أو ألقى غيره فيها عمدا، لا يضمن الحافر، بل الملقي وحده، لأنه المباشر [٢] .

ب - لو دل سارقا على مال إنسان، فسرقه، لا ضمان على الدال . [٣]

١٣ - ويستثنى من قاعدة تقديم المباشرة على التسبب صور، يقدم فيها السبب على المباشرة، وذلك إذا تعذرت إضافة الحكم إلى المباشر بالكلية [٤] فيضاف الحكم - وهو الضمان هنا - إلى المتسبب وحده، كما إذا دفع رجل إلى صبي سكينا ليمسكه له، فسقط من يده، فجرحه، ضمن الدافع، لأن السبب هنا في معنى العلة [١] .

تتابع الأضرار :

١٤ - إذا ترتبت على السبب الواحد أضرار متعددة، فالحكم أن المتعدي المتسبب يضمن جميع الأضرار المترتبة على تسببه، ما دام أثر تسببه باقيا لم ينقطع، فإن انقطع بسبب آخر لم يضمن .

فمن صور ذلك عند الحنفية :

أ - سقط حائط إنسان على حائط إنسان آخر، وسقط الحائط الثاني على رجل فقتله : كان ضمان الحائط الثاني والقتيل على صاحب الحائط الأول [٢] لأن تسبب حائطه لم ينقطع .

فإن عثر إنسان بأنقاض الحائط الثاني، فانكسر، لم يضمن الأول ، لأن التفريغ ليس عليه، ولا يضمن صاحب الحائط الثاني إلا إذا علم بسقوط حائطه، ولم ينقل ترابه في مدة تسع النقل .

ب - لو أشهد على حائطه بالميل، فلم ينقضه صاحبه حتى سقط، فقتل إنسانا، وعثر

— الأشباه والنظائر (القاعدة ١٩ ص ١٦٢) ومجموعة [illegible] (١٦٢ [illegible] ٢٨٤) والمغني ٨/ ٢٥٦، ٢٥٥.

(٢) مجمع الضمانات ص ١٨٠، ومواهب الجليل ٦/ ٢٤٨، والقواعد لابن رجب ص ٢٨٥

(٣) مجمع الضمانات ص ٢٠٢، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٥/ ٢٩٨ .

(٤) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري شرح أصول فخر الإسلام البزدوي ٤/ ١٣٠٦ ط الأستانة.

(١) كشف الأسرار ٤/ ١٣٠٢، والتوضيح على التنقيح لصدر الشريعة مع شرح التلويح للتفتازاني ٢/ ٢٣٨ [illegible]، [illegible] والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦٣ ط دار الكتب العلمية ببيروت.

(٢) مجمع الضمانات ص ١٨٥

بالأنقاض شخص فعطب، وعطب آخر بالقتيل، كان ضمان القتيل الأول والعاطب الثاني على صاحب الحائط الأول، لأن الحائط وأنقاضه مطلوبان منه، أما التلف الحاصل بالقتيل الأول، فليس عليه، لأن نقله ليس مطلوبا منه، بل هو لأولياء القتيل [١].

إثبات السببية :

١٥ - الأصل في الشريعة، هو أن المعتدى عليه الذي وقع عليه الضرر، أو وليه إن قتل، هو المكلف بإثبات الضرر، وإثبات تعدي من ألحق به الضرر، وأن تعديه كان هو السبب في الضرر.

وذلك لحديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، لكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر» [٢].

وتثبت السببية بإقرار المعتدي، كما تثبت بالبينة إذا أنكر وتثبت بالقرائن، وبيمين المدعي وشاهد - على الجملة - ونحوها من طرق الإثبات [١].

(ر : إثبات) .

شروط الضمان :

١٦ - يمكن تقسيم شروط الضمان إلى قسمين : شروط ضمان الجناية على النفس، وشروط ضمان الجناية على المال .

أولا : شروط ضمان الجناية على النفس :

الجناية على النفس إن كانت عمدا وكان الجاني مكلفا يجب فيها القصاص، فإن كان الجاني غير مكلف، أو كانت الجناية خطأ وجبت فيها الدية .

وينظر التفصيل في : (ديات) .

ثانيا : شروط ضمان الجناية على المال :

تتلخص هذه الشروط في أن يكون الاعتداء، واقعا على مال متقوم، مملوك، محترم، كما يشترط أن يكون الضرر الحادث دائما (فلو نبتت سن الحيوان لم تضمن المكسورة) ، وأن يكون المعتدي من أهل الوجوب، فلا تضمن البهيمة ، ولا مالكها

---

[١] نشر العرف ٢ / ٢٨٩، وجامع الفصولين ٢ / ١٨٩، وتكملة البحر الرائق للطوري ٨ / ١٠٤ .

[٢] حديث ابن عباس : «لو يعطى الناس بدعواهم ...» . أخرجه البخاري (٨ / ٢١٣) ومسلم (٣ / ١٣٣٦) دون قوله «لكن البينة على المدعي» إلخ، واليمين على المدعى عليه، وأخرجه البيهقي (١٠ / ٢٥٢) من حديث ابن عباس مرفوعا بلفظ : «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» .

[١] معين الحكام للطرابلسي ص ٦٩ طبعة دار الكتب العلمية في بيروت .

إذا أتلفت مال إنسان وهي مسيئة، لأنه جبار.

ولا يشترط كون الجاني على المال مكلفا، فيضمن الصبي ما أتلفه من مال على الآخرين، ولا عدم اضطراره، والمضطر في المخمصة ضامن، لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير[1].

أسباب الضمان :

١٧ - من أسباب الضمان عند الشافعية والحنابلة ما يلي :

أ - العقد، كالمبيع والثمن المعين قبل القبض والسلم في عقد البيع .

ب - اليد، مؤتمنة كانت كالوديعة والشركة إذا حصل التعدي، أو غير مؤتمنة كالغصب والشراء فاسدا .

ج - الإتلاف، نفسا أو مالا[2].

وزاد الشافعية : الحيلولة، كما لو نقل المغصوب إلى بلد آخر وأبعده، فللمالك المطالبة بالقيمة في الحال، للحيلولة قطعا، فإذا رده رده[3].

وجعل المالكية أسباب الضمان ثلاثة :

أحدها : الإتلاف مباشرة، كإحراق الثوب .

وثانيها : التسبب للإتلاف، كحفر بئر في موضع لم يؤذن فيه مما شأنه في العادة أن يفضي غالبا للإتلاف .

وثالثها : وضع اليد غير المؤتمنة، فيندرج فيها يد الغاصب، والبائع يضمن المبيع الذي يتعلق به حق توفية قبل القبض[1].

الفرق بين ضمان العقد وضمان الإتلاف :

١٨ - ضمان العقد : هو تعويض مفسدة مالية مقترنة بعقد .

وضمان الإتلاف : هو تعويض مفسدة مالية لم تقترن بعقد .

وبينهما فروق تبدو فيما يلي :

أ - من حيث الأهلية، ففي العقود : الأهلية شرط لصحة التصرفات الشرعية (والأهلية - هنا - هي : أهلية أداء، وهي : صلاحية الشخص لممارسة التصرفات الشرعية التي يتوقف اعتبارها على العقل) لأنها منوطة بالإدراك والعقل، فإذا لم يتحققا لا يعتد بها[2].

أما الإتلافات المالية، والغرامات والمؤن

---

(١) يرجع إلى هذه الشروط: المنثور ٢/ ٣٢٤، ١٦٨، ومغني المحتاج ٢/ ٢٤٢، والقوانين الفقهية ص ٣٣٨، وكشاف القناع ٤/ ١٢٦ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٦٢، والقواعد لابن رجب ص ٢٠٤ .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٦١، ٣٦٢ .

(١) الفروق للقرافي ٤/ ٢٧، الفرق ١٩٧، و ٢/ ٢٠٦، الفروق ٢/ ٢١٠ .

(٢) التوضيح والتلويح ٢/ ١٦٤ وما بعدها، ومسلم الثبوت ١/ ١٢٤ .

والصلاة التي تشبه المؤن، فالأهلية المجتزأ بها هي أهلية الوجوب فقط، وهي صلاحيته لثبوت الحقوق له وعليه، فحكم الصغير غير المميز فيها كحكم الكبير؛ لأن الغرض من الوجوب ـ وهو الضمان ونحوه ـ لا يختلف فيه حق عن آخر، وأداء الصغير يحتمل النيابة [1].

ب ـ من حيث التعويض، ففي ضمان العقد، لا يقوم التعويض على اعتبار المماثلة ويكون التعويض بناء على ما تراضيا عليه.

أما الإتلافات المالية فإن التعويض فيها يقوم على اعتبار المماثلة، إذ المقصود فيها دفع الضرر، وإزالة المفسدة، والضرر محظور، تعتبر فيه المماثلة [2]، وذلك بعموم النص الكريم، وهو قوله تعالى: ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾ [3].

ج ـ من حيث الأوصاف والعوارض الذاتية، فقد فرق الفقهاء في ضمانها في العقود وفي الإتلافات، وقرر الحنفية أن الأوصاف لا تضمن بالعقد، وتضمن بالغصب، وذلك لأن الغصب قبض، والأوصاف تضمن بالفعل، وهو القبض، أما العقد فيرد على الأعيان، لا على الأوصاف، والغصب (وكذا الإتلاف) فعل يحل بالذات بجميع أجزائها، فكانت مضمونة [1].

محل الضمان:

١٩ ـ محل الضمان هو: ما يجب فيه الضمان [2]، سواء أكان الضمان ناشئا عن عقد، أم كان ناشئا عن إتلاف ويد، قال ابن رشد: فهو كل مال أتلفت عينه، أو تلفت عند الغاصب عينه، بأمر من السماء، أو سلطت اليد عليه وتملك [3].

وقال ابن القيم: محل الضمان هو ما كان يقبل المعاوضة [4].

ويمكن التوسع في محل الضمان، بحيث يشمل جميع المضمونات، بأن يقسم الفعل الضار، باعتبار محله، إلى قسمين: فعل ضار واقع على الإنسان، وفعل ضار واقع على ما سواه من الأموال، كالحيوان والأشياء.

وقد اعتبر بعض الفقهاء الاعتداء على المال والحيوان ضرباً من الجنايات، فقال الكاساني: «الجناية في الأصل نوعان: جناية

---

(١) التوضيح ٢/ ١٦٣.
(٢) المبسوط ١١/ ٨٠.
(٣) سورة الشورى / ٤٠.

---

(١) الهداية بشروحها ٨/ ٢٥٤ و ٢٥٥.
(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد ٢/ ٢٤٧ ط [illegible] القاهرة ١٤٠٣هـ.
(٣) المرجع السابق.
(٤) الطرق الحكمية ص ٢٤٣.

على البهائم والجمادات وجناية على الآدمي [1]

فهذه مجال الضمان، فالآدمي مضمون بالجناية عليه، في النفس، أو الأطراف.

وأما الأموال فتنقسم إلى: أعيان، ومنافع، وزوائد، ونواقص، وأوصاف [2].

ونبحثها فيما يلي:

أولا: الأعيان:

٢٠ - وهي نوعان: أمانات، ومضمونات [3].

فالأمانات: يجب تسليمها بذاتها، وأداؤها فور طلبها، بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ [4]، وتضمن حال التعدي، وإلا فلا ضمان فيها، ومن التعدي الموت عن تجهيل لها، إلا ما استثني [5].

والمضمونات، تضمن بالإتلاف، وبالتلف ولو كان سماويا [6].

والأعيان المضمونة نوعان:

الأول: الأعيان المضمونة بنفسها، وهي التي يجب بهلاكها ضمان المثل أو القيمة، كالمغصوب، والمبيع بيعا فاسدا، والمهر في يد الزوج، وبدل الخلع - إذا كان عينا معينة - وبدل الصلح عن دم العمد، إذا كان عينا.

الثاني: الأعيان المضمونة بغيرها، وهي التي يجب بهلاكها الثمن أو الدين، كالمبيع إذا هلك قبل القبض، سقط الثمن، والرهن إذا هلك سقط الدين، وهذا عند الحنفية [1].

وعند المالكية: الأعيان المضمونة، إما أن تكون مضمونة بسبب العدوان، كالمغصوبات، وإما أن تكون مضمونة بسبب قبض بغير عدوان، بل بإذن المالك على وجه انتقال تملكه إليه، بشراء، أو هبة، أو وصية، أو قرض، فهو ضامن - أيضا - سواء أكان البيع صحيحا، أم كان فاسدا [2].

وكذلك الأمر عند الحنابلة فقد عرفوا الأعيان المضمونة، بأنها التي يجب ضمانها بالتلف والإتلاف، سواء أكان حصولها بيد الضامن بفعل مباح، كالعارية، أو محظور كالمغصوب، والمقبوض بعقد فاسد، ونحوهما [3].

---

(1) المحلى ٧/ ٣٣٣.
(2) فتح العزيز شرح الوجيز - هامش المجموع شرح المهذب ١١/ ١٤٩، وقواعد الأحكام ١/ ١٥١ وما بعدها.
(3) البدائع ٦/ ٢
(4) سورة النساء / ٥٨.
(5) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٧٣) وابن عابدين ٤/ ٤٩٤، وجواهر الإكليل ٢/ ١٤٠، والمهذب ١/ ٣٦٦، والمغني ٦/ ٣٨٢ - ٣٨٣.
(6) بداية المجتهد ٢/ ٣٨٧.

---

(1) الدر المختار ٤/ ٢١٨
(2) القوانين الفقهية ص ٣٢٠ وانظر الفروق للقرافي ٤/ ٢٠٦، ط: الأولى ١٣٤٤هـ
(3) القواعد لابن رجب ص ٥٤ و ٣٠٨.

وعدّ السيوطي المضمونات، وأوصلها إلى ستة عشر، وبيّن حكم كلّ، ومنها : الغصب، والإتلاف، واللقطة، والقرض، والعارية، والمقبوض بسوم . . . .[1].

٢١ - وهل تشمل الأعيان المضمونة العقارات ؟

مذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، ومحمد من الحنفية، أن العقار يضمن بالتعدي، وذلك بغصبه، وغصبه متصور، لأن الغصب هو : إثبات اليد على مال الغير بغير إذن مالكه، أو هو : الاستيلاء على حق الغير عدوانا، أو إزالة يد المالك عن ماله - كما يقول محمد من الحنفية - والنقل في المال ليس بشرط، وهذا يتحقق في العقار والمنقول .

وقد قال النبي ﷺ فيمن استولى على أرض غيره «من ظلم قيد شبر من الأرض، طُوِّقه من سبع أرضين»[2].

ومذهب أبي حنيفة، أن الغصب إزالة يد المالك عن ماله بفعل في المال، وهذا غير في العقار، إذ الغصب بوجه إزالة اليد المحقة، بإثبات اليد المبطلة، وهذا لا يوجد في العقار، ولأنه لايحتمل النقل والتحويل، فلم يوجد الإتلاف حقيقة ولاتقديرا .

فلو غصب دارا فانهدم البناء، أو جاء سيل فذهب بالبناء والأشجار، أو غلب الماء على الأرض فبقيت تحت الماء، فعليه الضمان عند الجمهور، ولا ضمان عليه عند أبي حنيفة وأبي يوسف .

ولو غصب عقارا، فجاء آخر فأتلفه، فالضمان على المتلف، عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند الجمهور يخير المالك بين تضمين الغاصب أو المتلف[1] .

وقالوا : لو أتلفه بفعله أو بسكناه، يضمنه، لأنه إتلاف، والعقار يضمن به، كما إذا نقل ترابه[2] .

ثانيا : المنافع :

٢٢ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المنافع أموال متقومة في ذاتها فتضمن بالإتلاف، كما تضمن الأعيان، وذلك :

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٥٦ - ٣٦١ .

(٢) حديث : «من ظلم قيد شبر من الأرض ...» أخرجه البخاري (٥/ ١٠٣) ومسلم (٣/ ١٢٣٠) من حديث عائشة رضي الله عنها .

(١) البدائع ٧/ ١٤٦، وتبيين الحقائق ٥/ ٢٢٤ و٢٢٥، و[illegible] ٢/ ٨٥، والشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي ٣/ ٤٤٣، ٤٤٤، والقوانين الفقهية ص ٣١٢، والإقناع للخطيب الشربيني بحاشية البجيرمي ٣/ ١٣٧ وما بعدها، وشرح المحلي على المنهاج ٣/ ٢٧، وكشاف القناع ٤/ ٧٧ .

(٢) مجمع الضمانات ص ١٢٦ في فروع أخرى .

أ ـ لأنها الغرض الأظهر من جميع الأموال[١].

ب ـ ولأن الشارع أجاز أن تكون مهرا في النكاح، في قصة موسى وشعيب ـ عليهما السلام ـ مع اشتراط كون المهر فيه مالا بالنص بقوله تعالى: ﴿أن تبتغوا بأموالكم﴾[٢].

ج ـ ولأن المال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به، أو هو ـ كما يقول الشاطبي ـ ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك، والمنافع منا أو من غيرنا بهذه الصفة، وإنما تعرف مالية الشيء بالتمول والناس يعتادون تمول المنافع بالتجارة فيها، فإن أعظم الناس تجارة الباعة، ورأس مالهم المنفعة[٣].

د ـ ولأن المنفعة ـ كما قال عز الدين بن عبد السلام ـ مباحة متقومة، فتجبر في العقود الفاسدة والصحيحة، وبالفوات تحت الأيدي المبطلة، والتفويت بالانتفاع، لأن الشرع قد قومها، ونزلها منزلة الأموال، فلا فرق بين جبرها بالعقود وبين جبرها بالتفويت والإتلاف[٤].

وذهب الحنفية إلى أن المنافع لاتضمن بالغصب، سواء استوفاها أم عطلها أم استغلها، ولاتضمن إلا بالعقد، وذلك:

أ ـ لأنها ليست بمال متقوم، ولا يمكن ادخارها لوقت الحاجة، لأنها لا تبقى وقتين، ولكنها أعراض كلما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى فلا يتصور فيها التمول[١]. وفي ذلك يقول السرخسي: المنافع لا تضمن بالإتلاف بغير عقد ولا شبهة[٢].

ب ـ ولأن المنفعة إنما ورد تقويمها في الشرع ـ مع أنها ليست ذات قيمة في نفسها ـ بعقد الإجارة، استثناء على خلاف القياس، للحاجة لورود العقد عليها، وما ثبت على خلاف القياس يقتصر فيه على مورد النص[٣].

والمالكية يضمنون الغاصب إذا غصب لغرض المنفعة بالتعدي، كما لو غصب دابة أو دارا للركوب والسكنى فقط، فيضمنها بالاستعمال، ولو كان استعماله يسيرا.

---

(١) قواعد الأحكام ١/ ١٦٢

(٢) سورة النساء / ٢٤

(٣) المبسوط ١١/ ٧٨، والموافقات ٢/ ١٧، وانظر المغني مع الشرح ٥/ ٤٣٥ و ٤٤١

(٤) المرجع ١/ ١٧١ و ١٧٩

---

(١) المبسوط ١١/ ٧٩

(٢) المرجع السابق ١١/ ٩٨

(٣) تبيين الحقائق ٥/ ٢٣٤، والاختيار ٣/ ٦٤، ٦٥، والمبسوط ١١/ ٧٨ و ٨٠، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٨٤، ٢٨٦

ولايضمن الذات في هذه الحال لو تلفت بسماوي [١].

ثالثا : الزوائد :

٢٣ - وتتمثل في زوائد المغصوب ونمائه .

أ - ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنها مضمونة ضمان الغصب، لأنها مال المغصوب منه، وقد حصلت في يد الغاصب بالغصب، فيضمنها بالتلف كالأصل الذي تولدت منه [٢].

ب - وعند الحنفية أن زوائد المغصوب - سواء أكانت متصلة كالسمن، أم منفصلة كاللبن والولد، وثمرة البستان، وصوف الغنم - أمانة في يد الغاصب، لا تضمن إلا بالتعدي عليها، بالأكل أو الإتلاف، أو بالمنع بعد طلب المالك .

وذلك لأن الغصب إزالة يد المالك، بإثبات اليد عليه، وذلك لا يتحقق في الزوائد، لأنها لم تكن في يد المالك [٣].

ج - وللمالكية هذا التفصيل :

أولا : ما كان متولدا من الأصل وعلى خلقته، كالولد، فهو مردود مع الأصل .

ثانيا : وما كان متولدا من الأصل، على غير خلقته مثل الثمر ولبن الماشية ففيه قولان : أحدهما أنه للغاصب، والآخر أنه يلزمه رده قائما، وقيمته تالفا .

ثالثا وما كان غير متولد، ففيه خمسة أقوال :

١ - قيل : يرد الزوائد مطلقا، لتعديه، من غير تفصيل .

٢ - وقيل : لايردها مطلقا من غير تفصيل، لأنها في مقابلة الضمان الذي عليه .

٣ - وقيل : يرد قيمة منافع الأصول والعقار، لأنه مأمون ولا يتحقق الضمان فيه، ولايرد قيمة منافع الحيوان وشبهه مما يتحقق فيه الضمان .

٤ - وقيل : يردها إن انتفع بها، ولايردها إن عطلها .

٥ - وقيل : يردها إن غصب المنافع خاصة، ولايردها إن غصب المنافع والرقاب [١].

---

(١) شرح الكبير للدردير ٣/ ٤٤٤-٤٥٩، وجواهر الإكليل ٢/ ١٥١، والقوانين الفقهية ص ٢٦٩

(٢) شرح المحلي على المنهاج ٣/ ٣١ و ٣٢، والمغني ٥/ ٣٩٩ و ٤٠٠، وكشاف القناع ٤/ ٨٧ وما بعدها. والروض المربع بشرح زاد المستقنع مختصر المقنع ٢/ ٤٤٩ ط. دار الكتب العلمية في بيروت .

(٣) تبيين الحقائق ٥/ ٢٣٢، والبدائع ٧/ ١٦٠، وبداية المجتهد ٢/ ٣٢٠، والقوانين الفقهية ص ٣٤٧

(١) بداية المجتهد ٢/ ٣١٦ و ٣١٧، والقوانين الفقهية ص ٣٢٤

رابعـا : النواقـص :

٢٤ ـ لا يختلف الفقهـاء في ضمان نقص الأموال بسبب الغصب، أو الفعل الضار أو الإتلاف أو نحوه، سواء أكان ذلك النقص عمدا أم خطأ أم تقصيرا، لأن ضمان الغصب ـ كما يقول الكاساني ـ ضمان جبر الفائت، فيتقدر بقدر الفوات [1].

فمـن نقص في يده شيء فعليه ضمان النقصان، وفيه تفصيل فـي المـذاهب الفقهيـة :

أ ـ مذهـب الحنفية أن النقص إمـا أن يكون يسيرا، وإما أن يكون فاحشا.

والصحيح عندهم ـ كما قال الزيلعي ـ أن اليسير مالا يفوت به شيء من المنفعة، بل يدخل فيه نقصان في المنفعة، كالخرق في الثوب [2].

والفـاحش، مايفوت به بعض العين وبعض المنفعة، ويبقى بعض العين وبعض المنفعة.

وقيل اليسـير: مالم يبلغ ربع القيمـة، والفاحش مايساوي ربع القيمة فصاعدا، وبهذا أخذت المجلة في المادة (٩٠٠).

ففي النقصـان اليسـير ليس للمالك إلا أخذ عين المغصوب؛ لأن العين قائمة من كل وجه، ويضمن الغاصب النقصان.

وفي النقص الفـاحش، يخير المالك بين أخذ العين، وتضمين الغاصب النقصان، وبين ترك العين للغاصب وتضمينه قيمة العين [1].

فلو ذبح حيوانا لغيره مأكول اللحم، أو قطع يده، كان ذلـك إتـلافا من بعض الوجوه، ونقصا فاحشا، فيخير فيه المغصوب منه، ولـو كان غير مأكول اللحم، ضمن الغاصب الجميع، لأنه استهلاك مطلق من كل وجه، وإتلاف لجميع المنفعة [2].

ولـو غصب العقـار، فانهدم أو نقص بسكناه، ضمنه، لأنه إتلاف بفعله، والعقار يضـمن بالإتـلاف، ولا يشـترط لضـمان الإتلاف أن يكون بيده.

وهذا بخلاف مالو هلك العقار بعد أن غصبـه وهـو في يده فإنـه لايضمنه، لأنه لم يتصرف فيه بشيء، فلا يجب الضمـان عند الشيخين، لأنه غاصب للمنفعة، وليست مالا، ولأنـه منـع المـالـك عن الانتفاع ولا يضمن عينه [3].

---

(١) البدائع ٧/ ١٦٤.

(٢) تبيين الحقائق ٥/ ٢٢٣.

---

(١) مجمع الضمانات، والدر المختار ٥/ ١٦٣.

(٢) الاختيار شرح المختار ٣/ ٦٢ ـ ٦٣، والدر المختار ورد المحتار ٥/ ١٢٦، تبيين الحقائق ٥/ ٢٢٦، و ٢٤٩، والدر المختار ٥/ ١٥٩، والهداية وشروحها ٨/ ٢٥٩ وما بعدها، والبدائع ٧/ ١٦٠ وما بعدها.

(٣) تبيين الحقائق ٥/ ٢٢٤ و ٢٢٥ ومجمع الضمانات ص ١٢٦، ومرشد الحيران م ٩٩٥ وما بعدها.

ب - ومذهب المالكية في النقص، أنه إما أن يكون من قبل الخالق، أو من قبل المخلوق.

فإن كان من قبل الخالق، فليس للمغصوب منه إلا أن يأخذه ناقصا - كما يقول ابن جزي - أو يضمن الغاصب قيمة المغصوب يوم الغصب.

وقيل: إن له أن يأخذه ويضمن الغاصب قيمة العيب.

وإن كان من قبل المخلوق وبجنايته فالمغصوب منه مخير:

١ - بين أن يضمنه القيمة يوم الغصب، ويتركه للغاصب، وبين أن يأخذه ويأخذ قيمة النقص، يوم الجناية عند ابن القاسم، أو يوم الغصب، عند سحنون.

٢ - وعند أشهب وابن المواز: هو مخير بين أن يضمنه القيمة، وبين أن يأخذه ناقصا، ولا شيء له في الجناية، كالذي يصاب بأمر من السماء [1].

ولهم تفصيل في ضمان البناء أو الغرس في العقار نذكره في أحكام الضمان الخاصة، إن شاء الله تعالى.

ج - ومذهب الشافعية والحنابلة: أن كل عين مغصوبة، على الغاصب ضمان نقصها، إذا كان نقصا مستقرا تنقص به القيمة، سواء كان باستعماله، أم كان بغير استعماله، كمرض الحيوان، وكثوب تخرق، وإناء تكسر، وطعام سوس، وبناء تخرب، ونحوه فإنه يردها، وللمالك على الغاصب أرش النقص - مع أجرة المثل، كما قال القليوبي - لأنه نقص حصل في يد الغاصب، فوجب ضمانه [1].

خامسا: الأوصاف وضمانها:

٢٥ - إذا نقصت السلعة، عند الغاصب، بسبب فوات وصف، فإما أن يكون ذلك بسبب هبوط الأسعار في السوق، وإما أن يكون بسبب فوات وصف مرغوب فيه:

أ - فإن كان النقص بسبب هبوط الأسعار في الأسواق، فليس على الغاصب أو المتعدي ضمان نقص القيمة اتفاقا، لأن المضمون نقصان المغصوب، ونقصان السعر ليس بنقصان المغصوب، بل لفتور يحدثه الله في قلوب العباد، لا صنع للعبد فيه، فلا يكون

---

(1) بداية المجتهد ٢/ ٣٨٨، والقوانين الفقهية ص ٣٤٧، وانظر جواهر الإكليل ٢/ ١٥١، والشرح الكبير للدردير ٣/ ٤٥٣ و ٤٦٤، وشرح الخرشي على مختصر سيدي خليل للشيخ عبد الباقي بحاشية ... مع الطابع ٦/ ١٣٢، ١٣٨، ط ٢، ... بيروت.

(1) شرح المحلي مع حاشية القليوبي ٣/ ٣٩، وشرح الخطيب على الإقناع وحاشية البجيرمي عليه ٣/ ١٤٠، ١٤١، وحاشية الأجهوري على ... المحتاج للرملي ٥/ ١٨٣ ط. دار الحديث ... بيروت، والمغني بالشرح الكبير ٥/ ٣٨٥، وكشاف القناع ٤/ ٩٩ وما بعدها.

مضمونا وهذا ما أخذت به المجلة (المادة: ٩٠٠)، ولأنــه لاحق للمغصـوب منـه في القيمة، مع بقاء العين، وإنما حقه في العين، وهي باقية، كما كانت، ولأن الغاصب إنما يضمن ماغصب، والقيمة لاتدخل في الغصب.

ب ـ وإن كان النقص بسبب فوات وصف مرغوب فيه، فهو مضمون باتفاق الفقهاء كما لو سقط عضو الحيوان المغصوب، وهو في يد الغاصب بآفة سماوية، أو حدث له عند الغاصب عرج أوشلل أوعمى، ونحو ذلك فإن المالك يأخذ المغصوب، ويضمن الغاصب النقصان: لفوات جزء من البدن، أو فوات صفة مرغوب فيها؛ ولأنه دخلت جميع أجزائه في ضمانه بالغصب، فما تعذر رد عينه، يجب رد قيمته.

وطريق معرفة النقصان أن يقوّم صحيحا، ويقوّم وبه العيب، فيجب قدر ما بينهما [١].

تصنيف العقود من حيث الضمان:

٢٦ ـ يمكن تصنيف العقود من حيث الضمان إلى أربعة أقسام:

أولا: فهناك عقد شرع للضمان، أو هو الضمان بذاته، وهو: الكفالة ـ كما يسميها الحنفية ـ وهي ـ أيضا ـ: الضمان كما يسميها الجمهور.

ثانيا: وهناك عقود لم تشرع للضمان، بل شرعت للملك والربح ونحوهما، لكن الضمان يترتب عليها باعتباره أثرا لازما لأحكامها، وتسمى: عقود ضمان، ويكون المال المقبوض فيها مضمونا على القابض، بأي سبب هلك، كعقد البيع، والقسمة، والصلح عن مال بمال، والمخارجة، والقرض، وكعقد الزواج، والمخالعة.

ثالثا: وهناك عقود يتجلى فيها طابع الحفظ والأمانة، والربح في بعض الأحيان، وتسمى عقود أمانة، ويكون المال المقبوض فيها أمانة في يد القابض، لايضمنه إلا إذا تلف بسبب تقصيره في حفظه، كعقد الإيداع، والعارية، والشركة بأنواعها، والوكالة، والوصاية.

رابعا: وهناك عقود ذات وجهين، تنشىء الضمان من وجه، والأمانة من وجه، وتسمى لهذا، عقود مزدوجة الأثر، كعقد الإجارة، والرهن والصلح عن مال بمنفعة.

٢٧ ـ ومناط التمييز ـ بوجه عام ـ بين عقود الضمان، وبين عقود الأمانة، يدور مع

---

(١) البدائع ٧/ ١٥٥، ومجمع الضمانات ص١٣٢، والشرح الكبير للدردير ٣/ ٤٥٩ و٤٥٣ و٤٥٤، ومنح الجليل ٣/ ٥٣٢، والإقناع وحاشية البجيرمي عليه ٣/ ١٦٤-١٦٥، وكشاف القناع ٤/ ٩١، ٩٢، ٩٣، والمغني بالشرح الكبير ٥/ ٤٠٠-٤٠٩.

المعاوضة : فكلما كان في العقد معاوضة ، كان عقد ضمان ، وكلما كان القصد من العقد غير المعاوضة ، كالحفظ ونحوه ، كان العقد عقد أمانة .

ويستند هذا الضابط المميز إلى قول المرغيناني من الحنفية ، في تعليل كون يد أحد الشركاء في مال الشركة ، يد أمانة : لأنه قبض المال بإذن المالك ، لا على وجه البدل والوثيقة ، فصار كالوديعة [١] .

وهذا يشير إلى أن القبض الذي يستوجب الضمان ، هو : ماكان بغير إذن المالك ، كالمغصوب ، وما كان بسبيل المبادلة ، أي المعاوضة ، أو ما كان بسبيل التوثيق ، كالرهن والكفالة .

والرهن - في الواقع - يؤول إلى المعاوضة ، لأنه توثيق للبدل ، وكذا الكفالة ، فكان المعول عليه في ضمان العقود ، هو المبادلة ، وفي غير العقود ، هو عدم الإذن ، وما المبادلة إلا المعاوضة ، فهي منشأ التمييز بين عقود الضمان ، وبين عقود الحفظ والأمانة .

وبيان الضمان في هذه العقود فيما يلي :

(١) الهداية بشروحها ٥ / ١٤ ، وانظر أيضا في التعليل نفسه تبيين الحقائق للزيلعي بحاشية الشلبي عليه ٣ / ٣١٠ نقلا عن الإيضاح .

أولا : الضمان في العقود التي شرعت للضمان :

الضمان في عقد الكفالة :

٢٨ - إذا صح الضمان - أو الكفالة باستجماع شروطها - لزم الضامن أداء ما ضمنه ، وكان للمضمون له (الدائن) مطالبته ، ولا يعلم فيه خلاف ، وهو فائدة الضمان [١] ثم :

إذا كانت الكفالة بأمر المدين ، وهو المكفول عنه ، رجع عليه الكفيل بما أدى عنه بالاتفاق - على مايقول ابن جزي - في الجملة .

أما إذا كانت الكفالة بغير إذن المكفول عنه ، ففي الرجوع خلاف :

فمذهب الحنفية عدم الرجوع ، إذ اعتبر متبرعا في هذه الحال [٢] .

والمالكية قرروا الرجوع في هذه الحال إن ثبت دفع الكفيل ببينة ، أو بإقرار صاحب الحق ، وعللوه بسقوط الدين بذلك [٣] .

والشافعية فصّلوا ، وقالوا :

إن أذن المكفول عنه ، في الضمان

(١) المغني بالشرح الكبير ٥ / ٧٣ .
(٢) البحر الرائق ٦ / ٢٧١ و ٢٧٩ ، والهداية بشروحها ٦ / ٣٠٤ و ٣٠٥ .
(٣) الشرح الكبير للدردير ٣ / ٣٣٥ و ٣٣٦ ، والقوانين الفقهية ص ٣١٤ .

والأداء فأدى الكفيل، رجع.

وإن انتفى إذنه فيهما فلا رجوع.

وإن أذن في الضمان فقط، ولم يأذن في الأداء، رجع في الأصح، لأنه أذن في سبب الغرم.

وإن أذن في الأداء فقط، من غير ضمان، لا يرجع في الأصح، لأن الغرم في الضمان، ولم يأذن فيه [1].

واعتبر الحنابلة نية الرجوع عند قضاء الدين عن المكفول عنه، فقرروا أنه:

إن قضى الضامن الدين متبرعا، لا يرجع، سواء أضمنه بإذنه أم بغير إذنه، لأنه متطوع بذلك.

وإن قضاه ناويا الرجوع، يرجع لأنه قضاه مبرئا من دين واجب، فكان له الرجوع.

ولو قضاه ذاهلا عن قصد الرجوع وعدمه، لايرجع، لعدم قصد الرجوع، سواء أكان الضمان أو الأداء بإذن المضمون عنه، أم بغير إذن [2].

ولهم تفصيل رباعي في نية الرجوع يقرب من تفصيل الشافعية [3].

(يراجع فيه مصطلح: كفالة).

٢٩ ـ إذا مات الكفيل قبل حلول أجل الدين، ففي حلول الدين ومطالبة الورثة به خلاف ينظر في: (مصطلح: كفالة).

ضمان الدرك:

٣٠ ـ قصر الحنفية ضمان الدرك، على ضمان الثمن عند استحقاق المبيع [1]، وقالوا:

هو: الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع [2].

والدرك هو: المطالبة والتبعة والمؤاخذة [3].

ويقال له: ضمان العهدة، عند الشافعية والحنابلة [4].

وعرفوه بأنه: ضمان الثمن للمشتري، إن ظهر المبيع مستحقا أو معيبا أو ناقصا، بعد قبض الثمن [5] وضمان الدرك صحيح عند جماهير الفقهاء وذلك: [6].

أ ـ لأن المضمون هو المالية عند تعذر الرد [7]، والمضمون ـ كما يقول العدوي ـ في المعيب قيمة العيب، وفي المستحق

---

(1) شرح المحلي على المنهاج بحاشية القليوبي عليه ٢/ ٣٣١.
(2) كشاف القناع ٣/ ٣٧٠.
(3) المغني مع الشرح الكبير ٥/ ٨٦، ٨٩.

---

(1) رد المحتار ٤/ ٢٨٤.
(2) المرجع السابق ٤/ ٢٢١.
(3) منحة الخالق على البحر ٣/ ٣٧٩.
(4) شرح المحلي على المنهاج بحاشيتي قليوبي وعميرة ٢/ ٣٢٥، وانظر كشاف القناع ٣/ ٣٦٩.
(5) المرجع السابق.
(6) كشاف القناع ٣/ ٣٦٩.
(7) الهداية بشروحها ٦/ ٢٩٨، حاشية ابن عابدين ٤/ ٨٦ وما بعدها.

الثمن [١]، وهو جائز بلا نزاع [٢].

ب ـ ولأن الضمان هنا، كفالة، والكفالة لالتزام المطالبة، والتزام الأفعال يصح مضافا إلى المآل، كما في التزام الصوم والصلاة بالنذر [٣].

ج ـ وقال الحنابلة في تعليل جوازه: لأن الحاجة تدعو إلى الوثيقة، وهي: ثلاثة: الشهادة والرهن والضمان، فالأولى لا يستوفى منها الحق، والثانية ممنوعة، لأنه يلزم حبس الرهن إلى أن يؤدى، وهو غير معلوم، فيؤدى إلى حبسه أبدا، فلم يبق غير الضمان.

د ـ وقالوا: ولأنه لو لم يصح لامتنعت المعاملات مع من لم يعرف، وفيه ضرر عظيم، رافع لأصل الحكمة، التي شرع من أجلها البيع [٤].

ونص الحنفية على أن شرط ضمان الدرك ثبوت الثمن على البائع بالقضاء [٥]، فلو استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن، لايؤخذ ضامن الدرك، إذ بمجرد الاستحقاق لاينتقض البيع على الظاهر، إذ يعتبر البيع موقوفا عند أبي حنيفة، ولهذا لو أجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز ولو بعد قبضه، وهو الصحيح، فما لم يقض بالثمن على البائع لايجب رد الثمن على الأصيل، فلايجب على الكفيل [١].

ونص الشافعية على أنه لايصح قبل قبض الثمن، لأنه إنما يضمن مادخل في ضمان البائع، وقيل: يصح قبل قبضه، لأنه قد تدعو الحاجة إليه، بأن لايسلم الثمن إلا بعده [٢].

ثانيا: العقود التي لم تشرع للضمان ويترتب عليها الضمان:

الضمان في عقد البيع:

٣١ ـ ذهب جمهور الفقهاء، إلى أن المبيع في البيع الصحيح، في ضمان البائع، حتى يقبضه المشتري، مع رواية تفرقة الحنابلة بين المكيلات، والموزونات، ونحوها، وبين غيرها [٣].

وذهب المالكية إلى أن الضمان ينتقل إلى المشتري ـ كما يقول ابن جزي ـ بنفس العقد، إلا في مواضع منها: مابيع على الخيار، وما بيع من الثمار قبل كمال طيبه [٤]. . . . .

---

(١) حاشية الدسوقي على شرح الدردير ٣٤/٣.
(٢) المرجع السابق والمحل ـ بتصرف ٢٩٨/٦.
(٣) الهداية وشروحها في الموضع نفسه.
(٤) كشاف القناع ٣٦٩/٣.
(٥) رد المحتار ٢٦٤/٤.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٢٨٣/٤.
(٢) شرح المحلي على المنهاج ٣٢٦/٢.
(٣) المغني ٢٣٨/٥، ومطالب أولي النهى ٤٩٩/٣، والشرح الكبير مع المغني ١١٦/٤ و ١١٧.
(٤) القوانين الفقهية ص ١٦٤.

وأهم ما يستوجب الضمان في عقد البيع : هلاك المبيع ، وهلاك الثمن ، واستحقاق المبيع ، وظهور عيب قديم فيه .

ويلحق به : ضمان المقبوض على سوم الشراء ، وضمان المقبوض على سوم النظر ، وضمان الدرك .

وبيان ذلك مايلي :

هلاك المبيع :

٣٢ ـ يفرق في الحكم فيه ، تبعا لأحوال هلاكه : هلاك كله ، وهلاك بعضه ، وهلاك نمائه ، وهلاكه في البيع الصحيح ، والفاسد ، والباطل ، وهلاكه وهو في يد البائع ، أو في يد المشتري .

وينظر تفصيل ذلك في : (بيع ف ٥٩ ومصطلح : هلاك)

هلاك نماء المبيع :

٣٣ ـ الأصل المقرر عند الحنفية أن زوائد المبيع مبيعة ـ كما يقول الكاساني ـ إلا إذا كانت متصلة غير متولدة من الأصل ، كغلة المباني والعقارات ، فإنها إما أن تحدث في المبيع قبل قبضه أو بعده :

أ ـ فقبل القبض ، إذا أتلف البائع الزيادة يضمنها : فيسقط حصتها من الثمن عن المشتري ، كما لو أتلف جزءاً من المبيع ، وكما لو أتلفها أجنبي .

وإذا هلكت بآفة سماوية ، كما لو هلك الثمر ، فلا تضمن ، لأنها كالأوصاف ، لايقابلها شيء من الثمن ، وإنها وإن كانت مبيعة ، لكنها مبيعة تبعا لا قصدا .

ب ـ أما لو هلكت بعد أن قبضها المشتري ، أو أتلفها هو ، فهي غير مضمونة بقبضه ، وإنما حصتها من الثمن ، فيقسم الثمن على قيمة الأصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض [١] . ولو أتلفها أجنبي ، ضمنها بلا خلاف ، لكن المشتري بالخيار :

إن شاء فسخ العقد ، ويرجع البائع على الجاني بضمان الجناية .

وإن شاء اختار البيع ، واتبع الجاني بالضمان ، وعليه جميع الثمن كما لو أتلف الأصل [٢] .

الضمان في البيع الباطل :

٣٤ ـ جمهور الفقهاء لايفرقون في قواعدهم العامة بين البيع الباطل ، والبيع الفاسد والحنفية هم الذين فرقوا بينهما .

والبيع الباطل لايثبت الملك أصلاً ، ولاحكم لهذا البيع ، لأن الحكم للموجود ، ولا وجود لهذا البيع إلا من حيث الصورة .

---

(١) البدائع ٥/٢٣٨
(٢) الفتح ٥/٢٩٩ ، ١٤٧

وفي ضمانه تفصيل ينظر في: (بطلان ف ٣٦، ٢٧ والبيع الباطل ف ١١)

ضمان البيع الفاسد :

٣٥ ـ كل بيع فاته شرط من شروط الصحة فهو فاسد[1] كأن كان في المبيع جهالة، كبيع شاة من قطيع، أو غرر كبيع بقرة على أنها تحلب كذا في اليوم، أو كان منهيا عنه، كبيع الطعام قبل قبضه، وبيع العينة.

ومع الاتفاق على وجوب فسخه، وخبث الربح الناشيء عنه، فقد اختلف في ضمان المبيع فيه بعد قبضه، وملكه :

ومذهب الشافعية والحنابلة أنه وإن كان لايملك بالقبض، ولاينفذ التصرف فيه ببيع ولا هبة، لكنه يضمن ضمان الغصب، وعليه مؤنة رده كالمغصوب؛ وإن نقص ضمن نقصانه، وزوائده مضمونة، وفي تعيبه أرش النقص، وفي تلفه وإتلافه الضمان.

وعلله ابن قدامة بأنه مضمون بعقد فاسد، فلم يملكه، كالميتة، فكان مضمونا في جملته، فأجزاؤه مضمونة أيضا[2].

ومذهب الحنفية أن البيع الفاسد يفيد الملك إذا اتصل به القبض، ولم يكن فيه خيار شرط لحديث بريرة المعروف[1] ولصدور العقد من أهله ووقوعه في محله، لكنه ملك خبيث حرام لمكان النهي؛ وهذا هو الصحيح، المختار عندهم[2].

ويكون مضمونا في يد المشتري، ويلزمه مثله إن كان مثليا، وقيمته إن كان قيميا، بعد هلاكه أو تعذر رده[3].

ومذهب المالكية أن المشتري إذا قبض المبيع في البيع الفاسد، دخل في ضمانه، لأنه لم يقبضه على جهة الأمانة، وإنما قبضه على جهة التمليك، بحسب زعمه، وإن لم ينتقل إليه الملك بحسب الأمر نفسه[4].

ونص الأبي على أن ملك الفاسد لاينتقل إلى المشتري بقبضه، بل لابد من فواته[5] (سواء أنقد الثمن أم لا) قال ابن الحاجب: لا ينتقل الملك فيه إلا بالقبض والفوات[6].

والفوات ـ كما يقول ابن جزي ـ يكون بخمسة أشياء، ذكر منها تغير الذات

---

(١) البدائع ٥/٢٩٩.

(٢) روضة الطالبين ٣/٤٠٨ وما بعدها، وحاشيتا القليوبي ٢/٢٧٦، والمغني ٤/٢٥٧، وكشاف القناع ٣/١٨٨.

---

(١) حديث بريرة أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/٣٢٦) ومسلم (٢/١١٤٢) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) الدر المختار ٤/١٢٦، والاختيار ٢/٢٢.

(٣) جامع الفصولين ٢/٢٦، والهداية بشروحها ٦/١٥، ٩٦، والدر المختار ٤/١٣٦.

(٤) كفاية الطالب وحاشية العدوي ٢/١٤٨.

(٥) جواهر الإكليل ٢/٢٣.

(٦) نفسه، والقوانين الفقهية ص ١٧٢ وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/٩٣، ٩٦.

والتعيب وتعلق حق الآخرين... [1].

٣٦ ـ وفي وقت تقدير قيمة المبيع بيعا فاسدا خلاف بين الفقهاء:

فعند جمهور الحنفية والمالكية، تجب القيمة يوم القبض، وذلك لأن به يدخل في ضمانه، لا من يوم العقد، لأن مايضمن يوم العقد هو العقد الصحيح [2].

وذهب الحنابلة وهو وجه عند الشافعية وقول محمد من الحنفية: أنه تعتبر قيمته يوم الإتلاف أو الهلاك، لأن بها يتقرر الضمان كما يقول محمد.

وعلله الحنابلة بأنه قبضه بإذن مالكه فأشبه العارية [3] وهي مضمونة عندهم.

والمذهب عند الشافعية اعتبار أقصى القيمة، في المتقوم، من وقت القبض إلى وقت التلف [4].

وهذا ـ أيضا ـ وجه ذكره الحنابلة في الغصب، وهو ههنا كذلك، كما يقول المقدسي [5].

(1) المصدر السابق، وانظر كفاية الطالب ٢/ ١٤٨ .
(2) الدر المختار ٤/ ١٢٥، ومجمع الضمانات ص ١٣٤، وكفاية الطالب ٢/ ١٤٨ .
(3) رد المحتار ٤/ ١١٥، وتبيين الحقائق ٤/ ٦٢، ومجمع الضمانات ص ١٣٤ والشرح الكبير في ذيل المغني ٤/ ٥٦١، وانظر كشاف القناع ٣/ ١٩٨ .
(4) حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/ ٨٤، وروضة الطالبين ٣/ ٤٠٩ .
(5) الشرح الكبير في ذيل المغني ٤/ ٥٦ .

٣٧ ـ ولو نقص المبيع بيعا فاسدا، وهو في يد المشتري، فالاتفاق على أن النقص مضمون عليه، وذلك:

أ ـ للتعيب [1].

ب ـ ولأن جملة المبيع مضمونة، فتكون أجزاؤه مضمونة أيضا [2].

٣٨ ـ ولو زاد المبيع بيعا فاسدا بعد قبضه، زيادة منفصلة كالولد والثمرة، أو متصلة كالسمن، فهو مضمون على المشتري ـ كزوائد المغصوب ـ كما قال النووي [3].

وعدم ضمان الزيادة هو ـ أيضا ـ وجه شاذ عند الشافعية، ذكره النووي.

والحنابلة قالوا: إذا تلفت العين بعد الزيادة، أسقطت الزيادة من القيمة، وضمنها بما بقي من القيمة حين التلف [4].

وذكر المقدسي فيه احتمالين:

أ ـ أحدهما: الضمان، لأنها زيادة في عين مضمونة، فأشبهت الزيادة في المغصوب.

ب ـ والآخر: عدم الضمان، لأنه دخل على أن لا يكون في مقابلة الزيادة عوض، فعلى هذا تكون الزيادة أمانة في يده: إن

(1) حاشية الجمل ٣/ ٨٤ .
(2) الشرح الكبير في ذيل المغني ٤/ ٥٦ .
(3) روضة الطالبين ٣/ ٤٠٩، وانظر حاشية الجمل ٣/ ٨٤، والشرح الكبير في ذيل المغني ٤/ ٥٦، ٥٧ ـ وكشاف القناع ٣/ ١٩٨
(4) الشرح الكبير في ذيل المغني ٤/ ٥٧ و ٥٨ .

هلكت بتفريطه أو عدوانه، ضمنها، وإلا فلا.

والحنفية قرروا أن الزيادة أربعة أنواع:

أ - الزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل، كالولد، فهذه يضمنها بالاستهلاك لا بالهلاك.

ب - الزيادة المنفصلة غير المتولدة من الأصل، كالكسب، لا تضمن بالاستهلاك، عند الإمام، وعند صاحبيه تضمن بالاستهلاك، لا بالهلاك، كالمنفصلة المتولدة.

ج - الزيادة المتصلة المتولدة من الأصل، كالسمن، يضمنها بالاستهلاك لا بالهلاك.

د - الزيادة المتصلة غير المتولدة من الأصل، كالصبغ والخياطة، (فإنها ملك المشتري، وهلاكها أو استهلاكها من حسابه) وإنما الخلاف في هذه من حيث الفسخ:

- فعند الإمام يمتنع الفسخ فيها، وتلزم المشتري قيمتها.

- وعندهما: ينقضها البائع، ويسترد المبيع.

وقاسوها لا يمنع الفسخ.

ولو هلك المبيع فقط، دون الزيادة المنفصلة، فللبائع أخذ الزيادة، وأخذ قيمة المبيع يوم القبض.

ولو هلك المبيع فقط، دون الزيادة المنفصلة، غير المتولدة، كالكسب، فللبائع أخذها مع تضمين المبيع، لكن لا تطيب له، ويتصدق بها[1].

٣٩ - إذا استغل المشتري المبيع بيعا فاسدا، بعد أن قبضه، لا يرد غلته، لأن ضمانه منه، و «الخراج بالضمان»[2].

والخراج هو: الغلة الحاصلة من المبيع، كأجرة الدابة، وكل ما خرج من شيء فهو خراجه، فخراج الشجر ثمره، وخراج الحيوان دره ونسله[3].

وإذا أنفق عليه لا يرجع على بائعه بنفقته، لأن من له الغلة عليه النفقة، فإن لم يكن له غلة، فله الرجوع بالنفقة.

وإذا أحدث فيه، ماله عين قائمة، كبناء وصبغ، رجع بذلك على البائع، مع كون

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ١٤١ بتصرف، وانظر مجمع الضمانات ص ٢١٦.

(٢) جواهر الإكليل ٢/ ١٢.

وحديث: «الخراج بالضمان» أخرجه أبو داود (٣/ ٧٨٠) من حديث عائشة، وصححه ابن القطان كما في التلخيص لابن حجر (٣/ ٢٢) قال أبو عبيد: الخراج في هذا الحديث غلة العبد، وقال ابن نجيم في أشباهه: إن هذا الحديث من جوامع الكلم لا يجوز نقله بالمعنى. انظر غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر للحموي ١/ ٤٣١ و ٤٣٢ ط. دار الكتب العلمية بيروت.

(٣) التاج (مادة: خرج).

الغلة له، كسكناه ولبسه [1].

والزيادة المنفصلة، غير المتولدة من الأصل، كالكسب، لاتضمن بالاستهلاك عند أبي حنيفة، فهو كمذهب المالكية، لحديث: «الخراج بالضمان» وعند الصاحبين تضمن بالاستهلاك لا بالهلاك.

ومذهب الشافعية والحنابلة أن غلات المبيع بيعا فاسدا مضمونة على كل حال، كمنافع المغصوب.

ونص الشافعية على أنه تلزمه أجرة المثل، للمدة التي كان في يده، وذلك للمنفعة، وإن لم يستوفها، وكذلك نصوا على أنه متى حكم بأنه غاصب للدار أو لبعضها ضمن الأجرة [2].

ونص المقدسي على أن أجرة مثل المبيع بيعا فاسدا مدة بقائه في يده تجب على المشتري وعليه ردها [3].

ضمان المقبوض على سوم الشراء :

٤٠ - المقبوض على سوم الشراء: هو أن يقبض المساوم المبيع، بعد معرفة الثمن، وبعد الشراء، فيقول للبائع: هاته، فإن رضيته اشتريته.

ولا بد فيه عند الحنفية من توافر شرطين:

أ - أن يكون الثمن مسمًّى في العقد، من البائع أو المشتري.

ب - وأن يكون القبض بقصد الشراء، لا لمجرد النظر [1].

ويضمنه القابض في هذه الحال، إذا هلك في يده، بالقيمة بالغة مابلغت يوم القبض، كما في البيع الفاسد، خلافا للطرسوسي الذي ذهب إلى أنه ينبغي أن لايزاد بها على المسمى، كما في الإجارة الفاسدة.

أما لو استهلكه فيجب فيه الثمن لا القيمة، لأنه بالاستهلاك يعتبر راضيا بإمضاء العقد بثمنه [2].

وقال القليوبي من الشافعية: المأخوذ بالسوم مضمون كله إن أخذه لشراء كله، وإلا فقدر مايريد شراءه [3].

وفي كشاف القناع: المقبوض على وجه السوم مضمون إذا تلف مطلقا، لأنه مقبوض على وجه البدل والعوض [4].

---

(1) جواهر الإكليل ٢/ ٧٣، وانظر شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل ٥/ ٩٣.

(2) حاشية القليوبي على شرح المنهاج ٣/ ٨٦، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٣/ ٤٦٠، وأسنى المطالب ٢/ ٤٠٨.

(3) الشرح الكبير في ذيل المغني ٤/ ٥٦.

(1) انظر الدر المختار ورد المحتار ٤/ ٥٠ و ٥١، وانظر مجمع الضمانات ٢١٣ - ٢١٤.

(2) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ٥١، وقارن بحاشية القليوبي ٢/ ٢١٤، وكشاف القناع ٣/ ٢٧٠.

(3) القليوبي ٢/ ٢١٤.

(4) كشاف القناع ٣/ ٢٧٠.

٤١ - أما المقبوض على سوم النظر، فهو أن يقول المساوم: هاته حتى أنظر إليه، أو حتى أريه غيري، ولايقول: فإن رضيته أخذته فهذا غير مضمون مطلقا بل هو أمانة، ذكر الثمن أولا، ويضمن بالاستهلاك [1].

والفرق بينهما - كما حرره ابن عابدين -:

أ - أن المقبوض على سوم الشراء لابد فيه من ذكر الثمن، أما الآخر فلا يذكر فيه ثمن.

ب - وأنه لابد أن يقول المشترى: إن رضيته أخذته. فلو قال: حتى أراه لم يكن مقبوضا على سوم الشراء، وإن صرح البائع بالثمن [2].

وعند الحنابلة إن أخذ إنسان شيئا بإذن ربه ليريه الأخذ أهله فإن رضوه أخذه وإلا رده من غير مساومة ولا قطع ثمن فلا يضمنه إذا تلف بغير تفريط [3].

الضمان في عقد القسمة :

٤٢ - تشتمل القسمة على الإفراز والمبادلة.

والإفراز: أخذ الشريك عين حقه، وهو ظاهر في المثليات.

والمبادلة: أخذه عوض حقه، وهو ظاهر في غير المثليات [1].

ولوجود وصف المبادلة فيها، كانت عقد ضمان.

ويد كل شريك على المشترك قبل القسمة، يد أمانة، وبعدها يد ضمان.

وإذا تبقى كل شريك نصيبه بعد القسمة، ملكه ملكا مستقلا، يخوله حق التصرف المطلق فيه، وإذا هلك في يده هلك من ضمانه هو فقط [2].

(انظر: قسمة).

الضمان في عقد الصلح عن المال بمال :

٤٣ - يعتبر هذا النوع من الصلح بمثابة البيع، لأنه مبادلة كالبيع [3]، ولهذا قال الكاساني: الأصل أن كل مايجوز بيعه وشراؤه، يجوز الصلح عليه وما لا فلا [4].

وقال المالكية: الصلح على غير المدعى (به) بيع [5] فتشترط فيه شروط البيع [6] والبيع أبرز عقود الضمان، فكذلك الصلح عن المال بمال.

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ٥٠ - ٥١ وانظر كشاف القناع ٣/ ٢٧٠.

(٢) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ٥٠ و ٥١.

(٣) كشاف القناع ٣/ ٢٧٠.

(١) تبيين الحقائق ٥/ ٢٦٤، والدر المختار ورد المحتار ٥/ ١٦١.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٤٩٩.

(٣) الاختيار ٣/ ٥.

(٤) البدائع ٦/ ٤٨.

(٥) الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي عليه ٣/ ٣٠٩.

(٦) المرجع السابق.

فإذا قبض المصالح عليه، وهو بدل الصلح، وهلك في يد المصالح، هلك من ضمانه، كما لو هلك المبيع بعد قبضه في عقد البيع، في يد المشتري.

(انظر: صلح).

الضمان في عقد التخارج :

٤٤ - التخارج : اصطلاح الورثة على إخراج بعضهم من التركة، بشيء معلوم [١].

ويعتبر بمثابة تنازل أحد الورثة عن نصيبه من التركة، في مقابل مايتسلمه من المال، عقارا كان أو عروضا أو نقودا، فيمكن اعتباره بيعا، فإذا قبض المخرج من التركة بدل المخارجة أخذ حكم المبيع بعد قبضه، تملكا وتصرفا واستحقاقا، فإذا هلك هلك من حسابه الخاص، كالمبيع إذا هلك في يد المشتري بعد قبضه، وهذا لأنه أمكن اعتباره بيعا، فكان مضمونا كضمان المبيع.

(انظر: تخارج).

الضمان في عقد القرض:

٤٥ - يشبه القرض العارية في الابتداء، لما فيه من الصلة، والمعاوضة في الانتهاء، لوجوب رد المثل، لكنه ليس بتبرع محض، لمكان العوض، وليس جاريا على حقيقة المعاوضات، بدليل الرجوع فيه مادام باقيا [١].

ويملك القرض بالقبض، كالموهوب - عند الجمهور - لأنه لايتم التبرع إلا بالقبض.

وعند المالكية، وفي قول للشافعية، بالتصرف والعقد [٢].

فإذا قبضه المقترض، ضمنه، كلما هلك، بآفة أو تعد منه أو من غيره، كالمبيع والموهوب بعد القبض، لأن قبضه قبض ضمان، لا قبض حفظ وأمانة كقبض العارية.

٤٦ - ونص الحنفية على أن المقبوض بقرض فاسد كالمقبوض ببيع فاسد، سواء، فإذا هلك ضمنه المقترض فيحرم الانتفاع به، لكن يصح بيعه، لثبوت الملك، وإن كان البيع لايحل، لأن الفاسد يجب فسخه، والبيع مانع من الفسخ، فلا يحل، كما لايحل سائر التصرفات المانعة من الفسخ [٣].

والقرض الفاسد يملك بقبضه، ويضمن بمثله أو قيمته، كبيع فسد [٤].

ولو أقرض صبيا، فهلك القرض في يده،

---

(١) الكفاية للكرلاني بهامش تكملة فتح القدير شرح الهداية ٨/ ٤٣ الطبعة الأولى.

(١) حاشية عميرة على شرح المحلي على المنهاج ٢/ ٢٦٠.

(٢) الدر المختار ١/ ١٧٣، ٤، ٥ ومجمع الفتاوى. وانظر جواهر الإكليل ٢/ ٧٦، وشرح المحلي على المنهاج ٢/ ٢٦٠، والشرح الكبير مع المغني ٤/ ٣٥٢.

(٣) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ١٧٢.

(٤) مجمع الضمانات ٢/ ٤٨.

لايضمن بالاتفاق، عند الحنفية، لأنه سلطه عليه.

أما لو استهلكه الصبي، فالحكم كذلك عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف يضمن بالتعمد والاستهلاك. قال في الخانية: وهو الصحيح.

وهذا إذا كان الصبي غير مأذون له بالبيع فإن كان مأذونا له بالبيع، كان كالبائع، يضمن القرض، بالهلاك والاستهلاك [1].

(انظر: قرض).

الضمان في عقد الزواج:

٤٧ ـ لابد من المهر في عقد الزواج، فيجري فيه الضمان.

فإن كان المهر دينا، ثبت في الذمة.

وإن كان عينا معينة، فإن الزوجة تملكها بمجرد العقد، ويجب على الزوج أن يسلمها العين، ولو لم تسلمها بقيت في ضمان الزوج مادامت في يده، عينا مضمونة بنفسها، لأنها غير مقابلة بمال، فإذا هلكت قبل تسليمها إلى الزوجة:

فالحنفية يرون أن المضمون في هذه الحال، هو قيمة العين أو مثلها، كسائر الأعيان المضمونة بنفسها: كالمغصوب، والمبيع بيعا فاسدا، وبدل الصلح عن دم، والمقبوض على سوم الشراء... ولايبطل الزواج بهلاك بدل المهر [1].

والمنصوص عند الشافعية، أنه لو أصدق عينا، فهي من ضمانه قبل قبضها، ضمان عقد، لاضمان يد، ولو تلفت في يده أو أتلفها هو، وجب لها مهر مثلها، لانفساخ عقد الصداق بالتلف [2].

(انظر: مهر).

٤٨ ـ وكذلك الخلع، ويجري فيه الضمان، فلو خالعته على عين معينة، وهلكت العين قبل الدفع إلى الزوج:

فمذهب الحنفية: أن عليها مثلها أو قيمتها.

قال الحصكفي: ولو هلك بدله (يعني بدل الخلع) في يدها، قبل الدفع، أو استحق، فعليها قيمته لو البدل قيميا، ومثله لو مثليا، لأن الخلع لايقبل الفسخ [3].

ومذهب الشافعية أن عليها مهر مثلها.

(انظر: خلع).

ثالثا: الضمان في عقود الأمانة:

ضمان الوديعة:

٤٩ ـ تعتبر الوديعة من عقود الأمانة، وهي

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ١٧٢، وانظر الفتاوى الهندية ٣/ ٢٠٦

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ٦١٨

(٢) شرح المنهج بحاشية الجمل ٤/ ٢٣٧ ـ ٢٣٨

(٣) الدر المختار ٢/ ٥٦٤

أمانة في يد المودع (أو الوديع) فهو أمين غير ضامن لما يصيب الوديعة، من تلف جزئي أو كلي، إلا أن يحدث التلف بتعديه أو تقصيره أو إهماله.

وهذا الحكم متفق عليه بين الفقهاء، ويشهد له ما روي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان»[1].

والمغل هو: الخائن، في المغنم وغيره[2].

وما روي ـ أيضا ـ عن عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ قال: «من أودع وديعة فلا ضمان عليه»[3].

ومن أسباب الضمان في الوديعة التعدي أو التقصير أو الإهمال، وينظر تفصيل ذلك في مصطلح: (وديعة).

ضمان العارية:

٥٠ ـ مشهور مذهب الشافعي، ومذهب أحمد، وأحد قولي مالك ـ كما نص ابن رشد ـ وقول أشهب من المالكية، أن العارية

(1) حديث: «ليس على المستعير غير المغل ضمان...».
أخرجه الدارقطني (٣/ ٤١) ثم ضعف روايته في إسناده وقال: «وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع».
(2) المصباح المنير مادة: (غلل).
(3) حديث: «من أودع وديعة فلا ضمان عليه».
أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٠٢) وضعف إسناده البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ٤٢).

مضمونة، سواء أتلفت بآفة سماوية، أم تلفت بفعل المستعير، بتقصير أو بغير تقصير[1] وهو مروي عن ابن عباس وأبي هريرة، وإليه ذهب عطاء وإسحاق، واستدلوا:

بحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن النبي ﷺ استعار من صفوان بن أمية أدرعا، يوم حنين، فقال: أغصبا يا محمد؟ قال: «بل عارية مضمونة» وفي رواية فقال: يارسول الله! أعارية مؤداة؟ قال: «نعم عارية مؤداة»[2].

وحديث الحسن عن سمرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»[3].

ولأنه أخذ ملك غيره، لنفع نفسه، منفردا بنفعه، من غير استحقاق ولا إذن، فكان مضمونا، كالغاصب، والمأخوذ على وجه السوم.

(1) بداية المجتهد ٢/ ٣٨٩ ط: الثانية. دار الكتب الإسلامية. القاهرة ١٤٠٣ هـ. ١٩٨٣ م. والقوانين الفقهية ص ٣٧٤، ومغني المحتاج ٢/ ٢٦٧، والمغني مع الشرح الكبير ٥/ ٣٥٥.
(2) حديث جابر بن عبد الله: «أن النبي ﷺ استعار من صفوان بن أمية أدرعا...».
أخرجه الحاكم (٢/ ٤٩) وصححه ووافقه الذهبي، والرواية الأخرى أخرجها أبو داود (٣/ ٨٢٤) من حديث صفوان بن أمية. وقال ابن حزم في المحلى (٩/ ١٧٣) حديث حسن.
(3) حديث: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي».
تقدم تخريجه ف ٦.

ومذهب الحنفية، وهو قول ضعيف عند الشافعية أن العارية أمانة عند المستعير، فلا تضمن إذا هلكت من غير تعد ولا تقصير[1] وذلك لحديث: «ليس على المستعير غير المغل ضمان»[2].

ولأن عقد العارية تمليك أو إباحة للمنفعة، ولا تعرّض فيه للعين، وليس في قبضها تعد، لأنه مأذون فيه، فانتفى سبب وجوب الضمان.

وإنما يتغير حال العارية من الأمانة إلى الضمان، بما يتغير به حال الوديعة[3].

وذهب المالكية إلى تضمين المستعير مايغاب عليه من العارية، وهو مايمكن إخفاؤه كالثياب والحلي والكتب، إلا أن تقوم البينة على هلاكها أو ضياعها بلا سبب منه فلا يضمن حينئذ، خلافا لأشهب القائل: إن ضمان العوارى ضمان عداء، لا ينتفي بإقامة البينة كما ذهبوا إلى عدم تضمينه مالا يغاب عليه، كالحيوان والعقار، فلا يضمنه المستعير، ولو شرط عليه المعير الضمان، ولو كان لأمر خافه، من طريق مخوف أو لصوص على المعتمد كما قرره الدسوقي.

أما لو شرط المستعير نفي الضمان عن نفسه، فيما يغاب عليه، فلهم فيه قولان:

أحدهما: أنه لا عبرة بالشرط، ويضمن، لأن الشرط يزيده تهمة، ولأنه من إسقاط الحق قبل وجوبه، فلا يعتبر.

الآخر: أنه يعتبر الشرط، ولا يضمن، لأنه معروف من وجهين: فالعارية معروف، وإسقاط الضمان معروف آخر، ولأن المؤمنين عند شروطهم[1] كما جاء في الحديث: «المسلمون عند شروطهم»[2].

وفي كيفية ضمان العارية ووقته تفصيل ينظر في: (إعارة ف ١٧).

الضمان في الشركة:

٥١ ـ الشركة قسمان ـ كما يقول الحنابلة ـ شركة أملاك وشركة عقد[3].

فالأولى يعتبر فيها كل من الشركاء، كأنه أجنبي في حق صاحبه، فلا يجوز له التصرف

---

(1) مغني المحتاج ٢/٢٦٧، والأشباه ص ٣٦٧، وانظر حاشية عميرة على شرح المحلي ٣/٢٠، وروضة الطالبين ٤/٤٣١.

(2) حديث: «ليس على المستعير غير المغل ضمان» تقدم تخريجه ف ٢٩.

(3) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٣/٤٣٦، ويتطر ...، ٣/١١٣.

(1) الشرح الصغير بحاشية الصاوي عليه ٣/٥٧٤، وانظر جواهر الإكليل ٢/١٤٤ و١٤٩، والقوانين الفقهية ص ٣٤٦.

(2) حديث: «المسلمون عند شروطهم» أخرجه البخاري تعليقا (الفتح ٤/٤٥١) من حديث ... وفي إسناده ضعف، ولكن ذكر ابن حجر في الفتح ٤/٤٥١ طرقا تقويه.

(3) كشاف القناع ٣/٤٩٦.

فيه بغير إذنه، فإن فعل ضمن [1].

والثانية شركة أموال، والفقهاء متفقون على أن يد أحد الشركاء في مال الشركة، يد أمانة، وذلك لأنه قبضه بإذن صاحبه، لا على وجه المبادلة، كالمقبوض على سوم الشراء، ولا على وجه الوثيقة كالرهن [2].

فإن قصر في شيء أو تعدى، فهو ضامن [3].

وكذلك كل ما كان إتلافا للمال، أو كان تمليكا للمال بغير عوض، لأن الشركة - كما يقول الحصكفي - وضعت للاسترباح وتوابعه، وما ليس كذلك لايتضمنه عقدها، فيكون مضمونا [4].

وكذا إذا مات مجهلا نصيب صاحبه، إذا كان مال الشركة ديونا على الناس، فإنه يضمن، كما يضمن لو مات مجهلا عين مال الشركة الذي في يده، وكذا بقية الأمانات، إلا إذا كان يعلم أن وارثه يعلم ذلك، فلا يضمن [5].

ولو هلك شيء من أموال الشركة في يده من غير تعد ولا تفريط، لا يضمنه لأنه أمين.

أما لو هلك مال الشريكين، أو مال أحدهما قبل التصرف فتبطل الشركة، لأن المال هو المعقود عليه فيها [1].

الضمان في عقد المضاربة :

٥٢ - يعتبر المضارب أمينا في مال المضاربة وأعيانها، لأنه متصرف فيه بإذن مالكه، على وجه لا يختص بنفعه، فكان أمينا، كالوكيل، وفارق المستعير، لأنه يختص بنفع العارية [2].

وهذا مالم يخالف ماقيده به رب المال، فيصبح عندئذ غاصبا [3].

ومع اختلاف الفقهاء في جواز تقييد المضارب ببعض القيود، لأنه مفيد، كما يقول الكاساني، وفي عدم الجواز لما فيه من التحجير الخارج عن سنة القراض [4] كما يقول الدردير، كالاتجار بالدين، والإبداع، لكن هناك قيودا، لايجوز له مخالفتها، منها:

---

(1) البدائع بتصرف ٦/ ٦٥، والدر المختار ورد المحتار ٣/ ٣٤٤
(2) تبيين الحقائق ٣/ ٣٢٠، والاختيار ٣/ ١٣، ونهاية المحتاج ٢/ ٨-٣٠٩، والإقناع بحاشية البجيرمي عليه ٣/ ١٠٠، وكشاف القناع ٢/ ٢٠١
(3) الدر المختار ٣/ ٣٤٦، وبداية المجتهد ٢/ ٢٥٩
(4) الدر المختار ٣/ ٣٤٥ بتصرف.
(5) الدر المختار مع رد المحتار ٣/ ٣٤٦.

(1) الدر المختار ورد المحتار ٣/ ٣٤٣، وتبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ٥/ ٥٩، والإقناع ٣/ ٣٩٤، وبداية المجتهد ٢/ ٢٤٩، والشرح الكبير للدردير ٣/ ٤٥٠
(2) كشاف القناع ٣/ ٥٢٦ و ٥٢٣.
(3) الدر المختار ٤/ ٤٨٤، وكشاف القناع ٣/ ٥٠٨
(4) بدائع الصنائع ٦/ ١٠٠، والمغني ٥/ ٣٧ و ٣٨، والشرح الكبير للدردير ٣/ ٥١٩، وشرح المحلي على المنهاج ٣/ ٥٣

أ - السفر إذا لم يأذن به رب المال، وهذا لما فيه من الخطر، والتعريض للتلف، فلو سافر بالمال بغير إذنه، ضمنه [١].

ب - إذا قيده بأن لا يسافر ببحر، أو يبتاع سلعة عينها له، فخالفه، ضمن [٢].

ج - وإذا دفع مال المضاربة قراضا (أي ضارب فيه) بغير إذن، ضمن لأن الشيء لا يتضمن مثله إلا بالتنصيص عليه، أو التفويض إليه [٣].

ضمان المضارب في غير المخالفات العقدية :

٥٣ - المضارب وإن كان أمينا، لكنه يضمن - في غير المخالفات العقدية - فيما يلي :

أ - إذا باع بأقل من ثمن المثل، أو اشترى بأكثر منه، مما لا يتغابن فيه الناس [٤]، ضمن.

ب - إذا تصدق بشيء من مال القراض، أو أنفق من مال المضاربة في الحضر على نفسه أو على من يمونه، ضمن، لأن النفقة جزاء الاحتباس، فإذا كان في مصره لا يكون

(١) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٦٩٤، وشرح المحلي على المنهاج ٣/ ٥٧.
(٢) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٥٢٦. وانظر فيه وفي الدسوقي تفصيل الخلاف في الأمر على التنصيص.
(٣) الدر المختار ٤/ ٤٨٨، والقوانين الفقهية ص١٨٦، وشرح المنهج بحاشية الجمل ٣/ ٥١٦، وكشاف القناع ٣/ ٥١٩، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٢٩.
(٤) المغني ٥/ ١٥٣.

محتبسا. أما لو أنفق في السفر، ففيه خلاف وأوجه وشروط في انتفاء ضمانه [١]. تنظر في مصطلح : (مضاربة).

ج - إذا هلك مال المضاربة في يده، بسبب تعديه أو تقصيره أو تفريطه، فإنه يضمنه، وإلا فالخسران والضياع على رب المال، دون العامل، لأنه أمين، كالوديع. ولو هلك في يده من غير تفريط، لا يضمنه، لأنه متصرف فيه بإذن مالكه، على وجه لا يختص بنفعه [٢].

د - إذا أتلف العامل مال القراض (المضاربة) ضمنه، ووجب عليه بدله، لكن يرتفع القراض، لأنه وإن وجب عليه بدله، لكن لا يدخل في ملك المالك إلا بالقبض، فيحتاج إلى استئناف القراض [٣].

الضمان في عقد الوكالة :

٥٤ - الوكيل أمين كذلك، لأنه نائب عن الموكل، في اليد والتصرف، فكانت يده كيده، والهلاك في يده كالهلاك في يد المالك، كالوديع.

(١) البدائع ٦/ ١٠٦، والاختيار ٣/ ٢٣، وتبيين الحقائق ٥/ ٧٠، والشرح الكبير للدردير ٣/ ٥٣٠ و ٥٣١، والقوانين الفقهية ص١٨٦، وشرح المحلي على المنهاج ٣/ ٥٧، وروضة الطالبين ٥/ ١٣٥، وكشاف القناع ٣/ ٥١٦.
(٢) القوانين الفقهية ص١٨٦، وكشاف القناع ٣/ ٥١٢ و ٥٢٣.
(٣) روضة الطالبين ٥/ ١٣٩.

ولأن الوكالة عقد إرفاق ومعونة ، والضمان مناف لذلك [1] .

وعلى هذا لايضمن الوكيل ماتلف في يده بلا تعد ، وإن تعدى ضمن ، وكل مايتعدى فيه الوكيل مضمون ، عند من يرى أنه تعدى - كما يذكر ابن رشد - [2] .

٥٥ - الوكيل بالشراء يتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير - وهو مايدخل تحت تقويم المقومين - إذا لم يكن سعره معروفا ، فإن كان سعره معروفا ، لاينفذ على الموكل وإن قلت الزيادة ، (فيضمنها الوكيل) وهذا لأن التهمة في الأكثر متحققة ، فلعله اشتراه لنفسه فإذا لم يوافقه ألحقه بغيره [3] .

والوكيل بالبيع ، إذا كانت الوكالة مطلقة ، لايجوز بيعه ، إلا بمثل القيمة ، عند الصاحبين ومالك والشافعي ولا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله ، ولا بأقل مما قدره له الموكل ، فلو باع كذلك كان ضامنا ، وبتقيد مطلق الوكالة بالمتعارف [4] .

وكما يضمنه الوكيل قبض الدين ، وهو وكيل بالخصومة .

والوكيل بالخصومة لايملك القبض ، لأن الخصومة غير القبض حقيقة ، وهي لإظهار الحق .

ويعتبر قبض الوكيل بالخصومة للدين تعديا ، فيضمنه إن هلك في يده ، لأن كل ما يعتدي فيه الوكيل ، يضمنه عند من يرى أنه تعدى ، وهذا عند جمهور الفقهاء وهو المفتى به عند الحنفية [1] .

٥٦ - وهناك أحكام تتعلق بالضمان في عقد الوكالة منها :

١ - إذا اشترى الوكيل شيئا ، وأخر تسليم الثمن لغير عذر ، فهلك في يده ، فهو ضامن له ، لأنه مفرط في إمساكه [2] .

٢ - إذا قبض ثمن المبيع ، فهو أمانة في يده ، فإن طلبه الموكل ، فأخر رده مع إمكانه فتلف ، ضمنه [3] .

٣ - إذا دفع الوكيل دينا عن الموكل ، ولم يشهد ، فأنكر الذي له الدين القبض ، ضمن الوكيل لتفريطه بعدم الإشهاد [4]

(1) شرح المنهج وحاشية الجمل عليه ٣/ ٤١٦ ، وانظر كشاف القناع ٣/ ٤٨١ .
(2) بداية المجتهد ٢/ ٣٦٩ ، وانظر روضة الطالبين ٤/ ٣٢٤ و ٣٣ .
(3) الدر المختار ورد المحتار عليه ٤/ ٤٠٨ ، وتبيين الحقائق ٤/ ٢٧١ و ٢٦١ والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣/ ٣٨٢ ، وكشاف القناع ٣/ ٤٦٧ .
(4) تبيين الحقائق ٤/ ٢٧١ .

(1) تبيين الحقائق ٤/ ٢٧٨ ، ورد المحتار ٤/ ٤١٢ ، وانظر روضة الطالبين ٤/ ٣٠٣ ، وكشاف القناع ٣/ ٤٨٣ ، والمغني بالشرح الكبير ٥/ ١٨٨ ، ٢١٤ ، وبداية المجتهد ٢/ ٣٦٩ .
(2) المغني ٥/ ٢٢٠ ، وكشاف القناع ٣/ ٤٨٢ .
(3) المغني ٥/ ٢٢٩ .
(4) الشرح الكبير للدردير ٣/ ٣٩٠ ، وبداية المجتهد ٢/ ٣٦٩ .

وقيده الحنفية بأن يكون الموكل قال له: لاتدفع إلا بشهود، فدفع بغير شهود [١].

٤ - إذا سلم الوكيل المبيع قبل قبض ثمنه، ضمن قيمته للموكل [٢].

وكذا إذا وكله بشراء شيء، أو قبض مبيع، فإنه لايسلم الثمن حتى يتسلم المبيع. فلو سلم الثمن قبل تسلم المبيع، وهلك المبيع قبل تسلمه ضمنه للموكل، إلا بعذر [٣].

٥٧ - للوكيل بالشراء نسيئة أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن، عند الحنفية ثم:

أ - إن هلك قبل الحبس، يهلك على الموكل، ولا يضمن الوكيل.

ب - وإن هلك بعد الحبس ففيه تفصيل:

١ - يهلك بالثمن، هلاك المبيع، ويسقط الثمن عن الموكل في قول أبي حنيفة.

٢ - ويهلك بأقل من قيمته ومن الثمن، عند أبي يوسف، حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله.

٣ - وقال: زفر يهلك على الوكيل هلاك المغصوب، لأن الوكيل عنده لايملك الحبس من الموكل، فيصير غاصبا بالحبس [١].

واشترط الشافعية على الوكيل إذا باع إلى أجل، أن يشهد، وإلا ضمن. وترددت النقول، في أن عدم الإشهاد، شرط صحة أو شرط للضمان.

ونقل الجمل أنه إن سكت الموكل عن الإشهاد، أو قال: بع وأشهد، ففي الصورتين يصح البيع، ولكن يجب على الوكيل الضمان [٢].

انظر مصطلح (وكالة).

ضمان الوصي في عقد الوصاية (أو الإيصاء):

٥٨ - الإيصاء: تفويض الشخص التصرف في ماله، ومصالح أطفاله، إلى غيره، بعد موته [٣].

ويعتبر الوصي نائبا عن الموصي، وتصرفاته نافذة، ويده على مال المتوفى يد أمانة، فلا يضمن ماتلف من المال بدون تعد أو تقصير، ويضمن في الأحوال التالية:

أ - إذا باع أو اشترى بغبن فاحش، وهو: الذي لايدخل تحت تقويم المقومين، لأن

(١) الفتاوى الهندية ٣/ ٦٢٧.
(٢) روضة الطالبين ٤/ ٣٠٩، وشرح المحلي على المنهاج ٢/ ٣٤٢، وكشاف القناع ٣/ ٤٨١.
(٣) كشاف القناع ٣/ ٤٨١، ٤٨٦ بتصرف.

(١) فتاوى قاضي خان - بهامش الفتاوى الهندية ٣/ ٣٧.
(٢) شرح المنهج وحاشية الجمل عليه ٣/ ٤١٩ و ٤١٠، وانظر شرح المحلي على المنهاج، وحاشية القليوبي عليه ٢/ ٣٤٢
(٣) درر الحكام في شرح غرر الأحكام ٢/ ٤٣٧ (ط. دار الخلافة العلية الآستانة سنة ١٣٣٠ هـ).

ولايته للنظر، ولا نظر في الغبن الفاحش [1].

ب - كما يضمن الوصي إذا دفع المال إلى اليتيم بعد الإدراك، قبل ظهور رشده، لأنه دفعه إلى من ليس له دفعه إليه، وهذا مذهب الصاحبين.

وقال الإمام: بعدم الضمان، إذا دفعه إليه بعد خمس وعشرين سنة، لأن له ولاية الدفع إليه حينئذ [2].

ج - ليس للولي الاتجار في مال اليتيم لنفسه، فإن فعل:

فعند أبي حنيفة ومحمد يضمن رأس المال، ويتصدق بالربح.

وعند أبي يوسف يسلم له الربح، ولا يتصدق بشيء [3].

الضمان في عقد الهبة:

٥٩ - لما كانت الهبة عقد تبرع، فقد ذهب الفقهاء إلى أن قبض الهبة هو قبض أمانة، فإذا هلكت أو استهلكت لم تضمن، لأنه - كما يقول الكاساني - لا سبيل إلى الرجوع في الهالك، ولا سبيل إلى الرجوع في قيمته، لأنها ليست بموهوبة لانعدام ورود العقد عليها [1].

وتضمن عند الحنفية في هاتين الحالتين فقط:

أ - حال ما إذا طلب الواهب ردها - لأمر ما - وحكم القاضي بوجوب الرد، وامتنع الموهوب له من الرد، ثم هلكت بعد ذلك، فإنه يضمنها حينئذ، لأن قبض الهبة قبض أمانة، والأمانة تضمن بالمنع والجحد بالطلب، لوجود التعدي منه [2].

ب - حال ما إذا وهبه مشاعا قابلا للقسمة كالأرض الكبيرة، والدار الكبيرة، فإنها هبة صحيحة عند الجمهور، لأنها عقد تمليك، والمحل قابل له، فأشبهت البيع [3] لكنها فاسدة عند الحنفية، لأن القبض شرط في الهبة، وهو غير ممكن في المشاع، ولا ينفذ تصرف الموهوب له فيها، وتكون مضمونة عليه، وينفذ تصرف الواهب فيها [4].

---

(1) الدر المختار ورد المحتار عليه ٥/ ٤٥٣، وانظر تبيين الحقائق ٦/ ٢١١

(2) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ٤٥٤

(3) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ٤٥٥، وانظر حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٦/ ٢١٢

---

(1) المغني ٥/ ٦٦٨ و ٦٦٩

(2) الدر المختار ورد المحتار ٤/ ٥١٩، وتبيين الحقائق ٥/ ١٠٤، وانظر درر الحكام في شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٢/ ٢٢٤

(3) القوانين الفقهية ٢٤٤، وروضة الطالبين ٥/ ٣٧٩، وكشاف القناع ٤/ ٣٠٠

(4) الاختيار ٣/ ٥٠، وتبيين الحقائق ٥/ ٩٣ و ٩٤، ومجمع الضمانات ص ٣٣٥

رابعا: العقود المزدوجة الأثر:

ضمـــان الإجـــارة :

٦٠ - إذا كانت الإجـــارة: تمليك المنفعـــة بعوض، فإن المنفعة ضربان:

أ - فقد تكون المنفعة بمجردها هي المعقود عليهـــا، وتتحـــدد بالمدة، كإجارة الـدور للسكنى، والحوانيت للتجارة، والسيارات للنقل، والأواني للاستعمال .

ب - وقد تكون المنفعة المعقود عليها عملا معلوما يؤديه العامل، كبناء الدار، وخياطة الثوب، وإصلاح الأجهزة الآلية، ونحو ذلك .

ج - فإذا كانت المنفعـــة المعقود عليها، وهي مجرد السكنى أو الركوب، أو نحوهما، يفرق في الضمان، بين العين المأجورة، وبين المنفعة المعقود عليها :

أ - فتعتبر الـــدار المأجـــورة، والسيارة المستأجرة - مثلا - أمانة في يد المستأجر، حتى لو خربت الدار، أو عطبت السيارة، وهي في يده، بغير تفريط ولا تقصير، لا ضمان عليه، لأن قبض الإجارة - كما يقول الكاساني - قبض مأذون فيه، فلا يكـــون مضمونـــا، كقبض الـــوديعـــة والعـــارية، سواء أكـــانت الإجارة صحيحة أم فاســدة [١].

[١] بدائع الصنائع ٤/ ٢١٠، وانظر القوانين الفقهية ٢٨٣

ونص الشـافعية على أن يد المستأجر على العين المأجورة يد أمانة كذلك، بعد انتهاء عقد الإجارة، إذا لم يستعملها، في الأصح، استصحابا لما كان، كالمودع، وفي قول ثان: يد ضمان .

قال السبكي: فإن تلفت عقب انقضاء المدة، قبل التمكن من الرد على المالك، أو إعلامه، فلا ضمان جزما، أما إذا استعملها فإنه يضمنها قطعا [١].

فلو شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين المأجورة، فهو شرط فاسد، لأنه ينافي مقتضى العقد، وفي فساد الإجارة فيه وجهان، بناء على الشروط الفاسدة في البيع .

وصرح الحنفية بأن اشتراط الضمان على الأمين باطل [٢].

وقال ابن قدامة: «ما لا يجب ضمانه، لا يصيّره الشرط مضمونا، وما يجب ضمانه، لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه» .

وروي عن أحمد ما يدل على نفي الضمان بشرطه، ووجوبه بشرطه [٣]، استدلالا بحديث: «المسلمون على شروطهم» [٤].

- وكفاية الطالب حاشية العدوي ٢/ ١٨٢، ومغني المحتاج ٢/ ٣٥١، وكشاف القناع ٣/ ٤٦٦ .

[١] مغني المحتاج ٢/ ٣٥١

[٢] الدر المختار ٥/ ٤٠

[٣] المغني ٦/ ١١٨ .

[٤] حديث: «المسلمون عند شروطهم» تقدم تخريجه ف (٥٠)

ب ـ أما المنفعة المعقود عليها، وهي: السكنى أو الركوب، فهي مضمونة، بضمان بدلها على المستأجر، بمجرد تمكنه من استيفائها، إذا كانت الإجارة صحيحة، بلا خلاف، سواء انتفع بها المستأجر أم لم ينتفع، وهذا مانصت عليه المادة (٤٧٠) من المجلة، وفيها: تلزم الأجرة في الإجارة الصحيحة ـ أيضا ـ بالاقتدار على استيفاء المنفعة، مثلا: لو استأجر أحد دارا بإجارة صحيحة، فبعد قبضها يلزمه إعطاء الأجرة، وإن لم يسكنها.

أما إذا كانت الإجارة فاسدة فقد اختلف في الضمان الواجب فيها:

فمذهب الجمهور، وزفر من الحنفية، وهو رواية عن الإمام أحمد ـ أشار إليها ابن رجب ـ أنها كالصحيحة، وأنه يجب في الضمان أجر المثل، بالغ مابلغ، لأن المنافع متقومة، فتجب القيمة بالغة مابلغت، والإجارة بيع المنافع، فتعتبر ببيع الأعيان، وفي بيع الأعيان إذا فسد البيع تعتبر القيمة، بالغة مابلغت، فكذا بيع المنافع[1].

والحنفية عدا زفر، وهو الرواية الثانية عن الإمام أحمد، يرون التفرقة بين الصحيحة والفاسدة:

ففي الصحيحة: يضمن الأجرة المتفق عليها، مهما بلغت.

أما في الفاسدة، فضمان الأجرة منوط باستيفاء المنفعة، ولا تجب الأجرة إلا بالانتفاع، ويقول ابن رجب في توجيه هذه الرواية: «ولعلها راجعة إلى أن المنافع لا تضمن في الغصب ونحوه، إلا بالانتفاع، وهو الأشبه»[1].

٦١ ـ أما إذا كانت المنفعة المعقود عليها هي إنجاز عمل من الأعمال، كالبناء والخياطة ونحوهما، فإن الضمان يختلف بحسب صفة العامل، وهو الأجير في اصطلاحهم لأنه إما أن يكون أجيرا خاصا، أو مشتركا أي عاما.

والأجير الخاص هو الذي يتقبل العمل من واحد، أو يعمل لواحد مدة معلومة، ويستحق الأجر بالوقت دون العمل.

والأجير المشترك، هو الذي يتقبل العمل من غير واحد، ولا يستحق الأجر حتى يعمل. والضابط: أن: «كل من ينتهي عمله بانتهاء مدة معلومة فهو أجير واحد (أي خاص) وكل من لا ينتهي عمله بانتهاء مدة مقدرة، فهو أجير مشترك»[2].

---

(١) تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ٥/١٢١ و١٢٩، ونحوه بشرحها ٥/٢٩، وانظر الفروق الفقهية ص ١٨٤

(١) القواعد الفقهية ص ٦٧

(٢) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥/١٣٤

وفي ضمان كل منهما تفصيل ينظر في مصطلح: (إجارة).

ضمان الرهن:

٦٢ ـ اختلف الفقهاء في ضمان الرهن، إذا هلكت العين المرهونة عند المرتهن، بعد قبضها وبعد تحقق شروط الرهن:

فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الرهن أمانة في يد المرتهن، لا يلزمه ضمانه، إلا إذا تعدى فيه، أو امتنع من رده بعد طلبه منه أو بعد البراءة من الدين، ولا يسقط بشيء من الدين بهلاكه (أي الرهن) من غير تعد[1]، وذلك:

لما روى الزهري عن سعيد بن المسيب، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه»[2].

وذهب الحنفية إلى أن الرهن إذا قبضه المرتهن، كانت ماليته مضمونة، أما عينه فأمانة، وذلك:

لما روي عن عطاء أنه حدث: أن رجلا رهن فرسا، فنفق في يده، فقال رسول الله ﷺ للمرتهن: «ذهب حقك»[1].

ولحديث عطاء عن النبي ﷺ قال: «الرهن بما فيه»[2] (ومعناه: أنه مضمون بالدين الذي وضع في مقابله).

وذهب المالكية إلى ضمان الرهن بشروط:

أ ـ أن يكون الرهن في يد المرتهن، لا في يد غيره، كالعدل.

ب ـ أن يكون الرهن مما يغاب عليه، أي يمكن إخفاؤه، كالحلي والسلاح والكتب والثياب.

ج ـ أن لا تقوم بينة على هلاكه أو تلفه بغير سببه، كالحريق الغالب، وغارات الأعداء، ومصادرة البغاة، فإذا وجدت هذه الشروط، ضمن المرتهن، ولو شرط في عقد الرهن البراءة وعدم ضمانه، لأن هذا إسقاط للشيء قبل وجوبه، والتهمة موجودة، خلافا لأشهب، القائل بعدم الضمان عند الشرط[3].

---

(1) روضة الطالبين ٤/ ٩٦، وشرح المحلي على المنهاج وحاشية عميرة عليه ٢/ ٢٧٥، ٢٧٦، والمغني مع الشرح الكبير ٤/ ٤٢٢، وكشاف القناع ٣/ ٣٤١.

(2) حديث: «لا يغلق الرهن من صاحبه» أخرجه الشافعي في المسند (٢/ ١٦٤ ـ ترتيبه)، وأعله ابن عبد الهادي بالإرسال كما في التلخيص لابن حجر (٣/ ٣٦).

(1) حديث عطاء أنه حدث أن رجلا رهن فرسا... أخرجه أبو داود في المراسيل (ص ١٧٢)، ونقل عبد الحق الإشبيلي أنه مرسل وضعيف، كما في نصب الراية (٤/ ٣٢١).

(2) حديث عطاء عن النبي ﷺ قال: «الرهن بما فيه» أخرجه أبو داود في المراسيل (ص ١٧٢)، ونقل الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٣٢٢) عن ابن القطان أنه قال: مرسل صحيح.

(3) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣/ ٢٥٣، ٢٥٤، وجواهر الإكليل ٢/ ٨١، والقوانين الفقهية ص ٣١٤.

٦٣ - وفي اعتبار قيمة الرهن المضمون، بعض الخلاف والتفصيل:

فنص الحنفية، على أن قيمة المرهون إذا هلك، تعتبر يوم القبض، لأنه يومئذ دخل في ضمانه، وفيه يثبت الاستيفاء يدا، ثم يتقرر بالهلاك [١].

أما إذا استهلكه المرتهن أو أجنبي، فتعتبر قيمته يوم الاستهلاك، لوروده على العين المودعة، وتكون القيمة رهنا عنده [٢].

وللمالكية - في اعتبار قيمة الرهن التالف - ثلاثة أقوال، وكلها مروية عن ابن القاسم:

الأول: يوم التلف، لأن عين الرهن كانت قائمة، فلما تلفت قامت قيمتها مقامها.

الثاني: يوم القبض، لأنه كشاهد، وضع خطه ومات، فيعتبر خطه، وتعتبر عدالته يوم كتبه.

الثالث: يوم عقد الرهن، قال الباجي: وهو أقرب، لأن الناس إنما يرهنون مايساوي الدين المرهون فيه غالبا [٣].

ضمان الرهن الموضوع على يد العدل:

٦٤ - يصح وضع الرهن عند عدل ثالث، غير الراهن والمرتهن، ويتم ويلزم بقبض العدل، لأن يده كيد المرتهن.

ولا يأخذه أحدهما منه، لأنه تعلق حق الراهن في الحفظ بيده، وتعلق حق المرتهن به استيفاء، فلا يملك أحدهما إبطال حق الآخر.

ولو دفع الرهن إلى أحدهما ضمن، لتعلق حقهما به، لأنه مودع الراهن في حق العين، ومودع المرتهن في حق المالية، وكلاهما أجنبي عن صاحبه، والمودع يضمن بالدفع إلى الأجنبي [١].

ولو هلك الرهن في يد العدل:

فعند الحنفية يهلك من ضمان المرتهن، لأن يده في حق المالية يد المرتهن، وهي المضمونة، فإذا هلك، هلك في ضمان المرتهن [٢].

ومذهب مالك: أنه إذا هلك في يد الأمين، هلك من ضمان الراهن [٣].

ونص المالكية: على أن الأمين إذا دفع الرهن إلى الراهن أو المرتهن بغير إذن وتلف:

فإن سلمه إلى الراهن، ضمن قيمته للمرتهن، أو ضمن له الدين المرهون هو فيه، فيضمن أقلهما.

---

(١) الاختيار ٢/ ٦٥.

(٢) رد المحتار ٥/ ٣٠٩.

(٣) جواهر الإكليل ٢/ ٨٧ وانظر أيضا الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٣/ ٢٦٠.

(١) الهداية بشروحها ٩/ ١٠٥، وتبيين الحقائق ٦/ ٨٠، والمغني ٤/ ٣٩٠.

(٢) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ٣١٣ و ٣٤٤.

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣/ ١٥٣.

وإن سلمه إلى المرتهن، ضمن قيمة الرهن للراهن [1].

الضمان في الصلح عن مال بمنفعة:

٦٥ - إذا وقع الصلح عن مال بمنفعة، كسكنى دار، وركوب سيارة، مدة معلومة، اعتبر هذا الصلح بمثابة عقد إجارة، وعبارة التنوير: وكإجارة إن وقع عن مال بمنفعة [2].

كما لو كان لشخص على آخر ألف دينار، فصالحه المدين على سكنى داره، أو على زراعة أرضه، أو ركوب سيارته، مدة معلومة، جاز هذا الصلح [3].

وتشترط لهذا النوع من الصلح شروط الإجارة، ومنها التوقيت - إن احتيج إليه - [4] وثبت فيه أحكامها - كما يقول النووي - [5] ومن أحكامها: اعتبار العين المتصالح على منفعتها، كالدار والسيارة. أمانة في يد المصالح، أما المنفعة ذاتها فإنها مضمونة على المصالح، بمجرد تسلم العين، فإذا مضت مدة الصلح المتفق عليها، اعتبر المصالح مستوفيا لبدل الصلح حكما، سواء استوفى المنفعة فعلا أو عطلها، كما تقرر في العين المستأجرة في يد المستأجر في الإجارة.

يد الأمانة ويد الضمان:

٦٦ - المشهور تقسيم اليد إلى قسمين: يد أمانة، ويد ضمان.

ويد الأمانة، حيازة الشيء أو المال، نيابة لا تملكا، كيد الوديع، والمستعير، والمستأجر، والشريك، والمضارب وناظر الوقف، والوصي.

ويد الضمان، حيازة المال للتملك أو لمصلحة الحائز، كيد المشتري والقابض على سوم الشراء، والمرتهن، والغاصب والمالك، والمقترض.

وحكم يد الأمانة، أن واضع اليد أمانة، لا يضمن ما هو تحت يده، إلا بالتعدي أو التقصير، كالوديع فإنه إذا أودع الوديعة عند من لا يودع مثلها عند مثله يضمنها.

وحكم يد الضمان، أن واضع اليد على المال، على وجه التملك أو الانتفاع به لمصلحة نفسه، يضمنه في كل حال، حتى لو هلك بآفة سماوية، أو عجز عن رده إلى صاحبه، كما يضمنه بالتلف والإتلاف.

فالمالك ضامن لما يملكه وهو تحت يده،

---

(1) جواهر الإكليل ٢/ ٩١.

(2) الدر المختار ٤/ ٤٧٢.

(3) انظر بدائع الصنائع ٦/ ٤٧، ومغني المحتاج ٢/ ١٢١، والهداية بشروحها ٧/ ٣٠ (ط. الأولى، بولاق، ١٣١٦)، وشرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ٦/ ٣ - ٤، والشرح الكبير للدردير ٣/ ٣١٠، وروضة الطالبين ٤/ ١٩٣، والمغني ٤/ ١٦، ١٩.

(4) الدر المختار ٤/ ٤٧٤.

(5) روضة الطالبين ٤/ ١٩٣.

فإذا انتقلت اليد إلى غيره بعقد البيع، أو بإذنه، كالمقبوض على سوم الشراء، أو بغير إذنه كالمغصوب، فالضمان في ذلك على ذي اليد.

ولو انتقلت اليد إلى غيره، بعقد وديعة أو عارية، فالضمان ـ أيضا ـ على المالك[1].

أهم الأحكام والفوارق بين هاتين اليدين:

أ ـ تأثير السبب السماوي:

٦٧ ـ إذا هلك الشيء بسبب لا دخل للحائز فيه ولا لغيره، انتفى الضمان في يد الأمانة، لا في يد الضمان، فلو هلكت العارية في يد المستعير بسبب الحر أو البرد، لا يضمن المستعير لأن يده يد أمانة.

بخلاف يد البائع قبل تسليم المبيع إلى المشتري، فإنه لا ينتفي الضمان بهلاكه بذلك، بل يفسخ العقد، ويسقط الثمن، لعدم الفائدة من بقائه، لعجز البائع عن تسليم المبيع كلما طالب بالثمن، فامتنعت المطالبة، وارتفع العقد كأن لم يكن[2].

والمذهب عند مالك، انتقال الضمان إلى المشتري بنفس العقد[3].

ب ـ تغير صفة وضع اليد:

٦٨ ـ تتغير صفة يد الأمين وتصبح يد ضمان بالتعدي، فإذا تلف الشيء بعد ذلك ضمنه، مهما كان سبب التلف، ولو سماويا.

أ ـ ففي الإجارة، يعتبر الأجير المشترك أمينا ـ عند أبي حنيفة ـ والمتاع في يده أمانة، لا يضمن إن هلك بغير عمله، إلا إن قصر في حفظه، كالوديع إذا قصر في حفظ الوديعة،[4] أو تعمد الإتلاف، أو تلف المتاع بفعله، كتمزق الثوب من دقه[5].

ب ـ وفي الوديعة، يضمن إذا ترك الحفظ الملتزم، كأن رأى إنسانا يسرق الوديعة، فتركه وهو قادر على المنع، أو خالف في كيفية الحفظ، أو أودعها من ليس في عياله، أو عند من لا تودع عند مثله، أو سافر بها، أو جحدها كما تقدم.

انظر مصطلح: (وديعة)

ج ـ وفي العارية، وهي أمانة عند الجمهور، ماعدا الحنابلة، لا تضمن إن هلكت بالانتفاع المعتاد، وتضمن بالتعدي، كأن يدل عليها سارقا أو يتلفها أو يمنعها

---

(١) البدائع ٦/ ٢١٨، [illegible] ص ٢٢٠، [illegible] ٢/ ٢٠٧، [illegible] ص ٤٢ و ٣٠٨ و ٣٠٩ [illegible]، وانظر الفروق ٦/ ٢٠٧

(٢) البدائع ٥/ ٢٣٨، [illegible] ٤/ ٢٦٨، [illegible] ٣/ ١٩٩

(٣) القوانين الفقهية ص ٢٤٤، وانظر جواهر الإكليل لمختصر خليل ـ

(٤) [illegible] ٦/ ٢٦ [illegible] ٦/ ٢٠ و ٢٦

(٥) مجمع الضمانات ص ٢٧

(٦) مجمع الضمانات ص ١٩٨، ورد المحتار ٥/ ٤١

من المصير بعد الطلب، على تفصيل بين مايغاب وما لا يغاب عند المالكية [١].

ج - الموت عن تجهيل :

٦٩ - معنى التجهيل : أن لا يبين حال الأمانة التي عنده، وهو يعلم أن وارثه لا يعلم حالها، كذلك فسره ابن نجيم [٢]، فالوديع إذا مات مجهلا حال الوديعة التي عنده، ووارثه لا يعلم حالها، يضمنها بذلك.

ومعنى ضمانها - كما يقول ابن نجيم - صيرورتها دينا في تركته [٣].

وكذلك ناظر الوقف، إذا مات مجهلا لحال بدل الوقف، فإنه يضمنه.

وكذا كل شيء أصله أمانة يصير دينا في التركة بالموت عن تجهيل [٣].

ونص الشافعية على أن ترك الإيصاء في الوديعة يستوجب الضمان، وقالوا : إذا مرض المودع مرضا مخوفا، أو حبس ليقتل لزمه أن يوصي، فإن سكت عن ذلك لزمه الضمان، لأنه عرضها للفوات، لأن الوارث يعتمد ظاهر اليد، ولابد في الوصية من بيان الوديعة، حتى لو قال : عندي لفلان ثوب، ولم يوجد في تركته، ضمن لعدم بيانه [٤].

(ر : تجهيل).

د - الشـرط :

٧٠ - لا أثر للشرط في صفة اليد المؤتمنة عند الأكثرين.

قال البغدادي : اشتراط الضمان على المستعير باطل، وقيل : تصير مضمونة [٢].

وقال التمرتاشي : واشتراط الضمان على الأمين باطل، به يفتى [٣]، فلو شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين المؤجرة، فالشرط فاسد.

ولو شرط المودع على الوديع ضمان الوديعة فالشرط باطل، ولا ضمان لو تلفت وكذا الحكم في سائر الأمانات [٤].

وعلله المالكية، بأنه لما فيه من إخراجها عن حقيقتها الشرعية [٥].

وقال الحنابلة : لأنه شرط ينافي مقتضى العقد، ولو قال الوديع : أنا ضامن لها لم

---

(١) مجمع الضمانات (٥٥ و ٥٦) والدر المختار ٤/ ٥٠٣ وما بعدها، والقوانين الفقهية (٣٤٤ و ٤٢٦) وشرح المنهج وحاشية الجمل ٣/ ٤٥٨ و ٤٥٩ والمغني بالشرح الكبير ٥/ ٣٤٥ و ٣٤٨.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٧٣)، وانظر مجمع الضمانات ص٨٧.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٧٤

(٤) مجمع الضمانات ص٨٨ وانظر الأمثلة المرتبة في الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ٣/ ٤١٥ و ٤٢٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٢٧٣)

(١) كفاية الأخيار للحصني ٢/ ٨ (ط : دار المعرفة في بيروت).

(٢) مجمع الضمانات (٥٥)

(٣) الدر المختار ٤/ ٤٩٤.

(٤) مجمع الضمانات (٥٤).

(٥) الشرح الكبير للدردير ٣/ ١٢٣.

يضمن ماتلف بغير تعد ولا تقصير، لأن ضمان الأمانات غير صحيح [١].

ونص القليوبي على أن شرط الأمانة في العارية - وهي مضمونة عند الشافعية إذا هلكت بغير الاستعمال - هو شرط مفسد على المعتمد، وشرط أن لا ضمان فيها فاسد لا مفسد [٢].

وجاء في نصوص الحنابلة: كل ماكان أمانة لا يصير مضمونا بشرطه، لأن مقتضى العقد كونه أمانة، فإذا شرط ضمانه، فقد التزم ضمان مالم يوجد سبب ضمانه، فلم يلزمه، كما لو اشترط ضمان الوديعة، أو ضمان مال في يد مالكه. وما كان مضمونا لا ينتفي ضمانه بشرطه، لأن مقتضى العقد الضمان، فإذا شرط نفي ضمانه لا ينتفي مع وجود سببه، كما لو اشترط نفي ضمان مايتعدى فيه.

وعن أحمد أنه ذكر له ذلك، فقال: المؤمنون على شروطهم، وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه، والأول ظاهر المذهب، لما ذكرناه [٣].

القواعد الفقهية في الضمان:

القواعد في الضمان كثيرة، نشير إلى أهمها، باختصار في التعريف بها، والتمثيل لها، كلما دعت الحاجة، مرتبة بحسب أوائل حروفها:

القاعدة الأولى: «الأجر والضمان لا يجتمعان»: [١]

٧١ - الأجر هو: بدل المنفعة. والضمان - هنا - هو: الالتزام بقيمة العين المنتفع بها، هلكت أو لم تهلك، وهذه القاعدة من قواعد الحنفية، المتصلة برأيهم في عدم ضمان منافع المغصوب، خلافا للجمهور.

فلو استأجر دابة أو سيارة، لحمل شيء معين، فحملها شيئا آخر أو أثقل منه بخلاف جنسه، كأن حمل مكان القطن حديدا فتلفت، ضمن قيمتها، ولا أجر عليه، لأنها هلكت بغير المأذون فيه.

وكذا لو استأجرها، ليركبها إلى مكان معين، فذهب بها إلى مكان آخر فهلكت، ضمن قيمتها، ولا أجر عليه، لأن الأجر والضمان لا يجتمعان، عند الحنفية [٢].

لكن القاعدة مشروطة عندهم، بعدم استقرار الأجر في ذمة الضامن، كما لو استوفى منفعة الدابة - مثلا - فعلا، ثم تجاوز فصار غاصبا، وضمن، يلزمه أجر ماسمي

---

(١) كشاف القناع ٤/ ١٢٨
(٢) حاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج ٣/ ٢٠
(٣) الشرح الكبير في ذيل المغني ٥/ ٣٦٦، ٣٦٧

(١) المادة ٨٥ من المجلة
(٢) تبيين الحقائق ٥/ ١٢٤، والبدائع ٤/ ٢١٣

عندهم، إذا سلمت الدابة ولم تهلك [1].

والجمهور يوجبون الأجر كلما كان للمغصوب أجر، لأن المنافع متقومة كالأعيان، فإذا تلفت أو أتلفها فقد أتلف متقوما، فيجب ضمانه كالأعيان [2]. وإذا ذهب بعض أجزاء المغصوب في مدة الغصب، وجب مع الأجرة أرش نقصه لانفراد كل بإيجاب [3].

وللمالكية أقوال: وافقوا في بعضها الحنفية، وفي بعضها الجمهور وانفردوا بتفصيل في بعضها [4].

القاعدة الثانية: «إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر» [5].

٧٢ - المباشر للفعل: هو الفاعل له بالذات، والمتسبب هو المفضي والموصل إلى وقوعه، ويتخلل بين فعله وبين الأثر المترتب عليه فعل فاعل مختار، والمباشر يحصل الأثر بفعله من غير تخلل فعل فاعل مختار.

وإنما قدم المباشر لأنه أقرب لإضافة الحكم إليه من المتسبب، قال خليل: وقدم عليه المردي [1] فلو حفر رجل بئرا في الطريق العام، بغير إذن من ولي الأمر، فألقى شخص حيوان غيره في تلك البئر، ضمن الذي ألقى الحيوان، لأنه العلة المؤثرة، دون حافر البئر، لأن التلف لم يحصل بفعله.

ولو وقع الحيوان فيه بغير فعل أحد، ضمن الحافر لتسببه بتعديه بالحفر بغير إذن.

وكذلك لو دل سارقا على متاع، فسرقه المدلول، ضمن السارق لا الدال.

ولذا لو دفع إلى صبي سكينا، فوجأ به نفسه، لا يضمن الدافع، لتخلل فعل فاعل مختار. ولو وقع السكين على رجل الصبي فجرحها ضمن الدافع [2].

القاعدة الثالثة: «الاضطرار لا يبطل حق الغير» [3].

٧٣ - تطرد هذه القاعدة سواء أكان الاضطرار فطريا كالجوع، أم غير فطري كالإكراه، فإنه يسقط الإثم، وعقوبة التجاوز، أما حق الآخرين فلا يتأثر بالاضطرار، ويبقى المال

---

(١) جامع الفصولين ١/ ١٦٧

(٢) شرح المحلي على المنهاج ٣/ ٣٣، والمغني ٥/ ٣٠٤، وكشاف القناع ٤/ ١٠٦.

(٣) كشاف القناع ٤/ ١٠٦ بتصرف.

(٤) القوانين الفقهية (٣٠٧)

(٥) المادة (٩٠) من المجلة

---

(١) الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي ٣/ ٤٤٤.

(٢) جامع الفصولين ٨١/٢ ومجمع الضمانات (١٣٦)

(٣) المادة (٣٣) من المجلة.

مضمونا بالمثل إن كان مثليا، والقيمة إن كان قيميا. فلو اضطر في مخمصة إلى أكل طعام غيره، جاز له أكله، وضمن قيمته، لعدم إذن المالك، وإن الذي وجد هو إذن الشرع الذي أسقط العقوبة فقط [١].

القاعدة الرابعة: «الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل» [٢].

٧٤ - الأمر: هو طلب الفعل جزما، فإذا أمر شخص غيره بأخذ مال شخص آخر أو بإتلافه عليه فلا عبرة بهذا الأمر، ويضمن الفاعل.

وهذه القاعدة مقيدة:

بأن يكون المأمور عاقلا بالغا. فإذا كان صغيرا، كان الضمان على الآمر. وأن لا يكون الآمر ذا ولاية وسلطان على المأمور.

فلو كان الآمر هو السلطان أو الوالد، كان الضمان عليهما [٣].

القاعدة الخامسة: «جناية العجماء جبار».

٧٥ - هذه القاعدة مقتبسة من حديث شريف عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال: «العجماء جرحها جبار [١]» والعجماء: البهيمة، لأنها لا تفصح، ومعنى جبار: أنه هدر وباطل.

والمراد أنها إذا كانت مسيَّبة حيث تسيَّب الحيوانات، ولا يد عليها، أما لو كان معها راكب فيضمن، فلو اصطادت هرته طائرا لغيره لم يضمن [٢].

وفي المسألة تفصيل وخلاف يأتي في ضمان جناية الحيوان.

القاعدة السادسة: «الجواز الشرعي ينافي الضمان» [٣].

٧٦ - يعني إذا ترتب على الفعل الجائز المباح شرعا، ضرر للآخرين: لا يضمن الضرر.

فلو حفر حفرة في ملكه، أو في الطريق، بإذن الحاكم، فتردى فيها حيوان أو إنسان، لا يضمن الحافر شيئا.

وهذا مقيد بشرطين:

١ - أن لا يكون المباح مقيدا بشرط السلامة، فيضمن - مثلا - راكب السيارة وقائد الدابة أو راكبها في الطريق [٤].

٢ - أن لا يكون في المباح إتلاف الآخرين وإلا كان مضمونا.

---

(١) البدائع ٧/ [illegible]، وشرح [illegible] ٦/ [illegible]، والقواعد لابن رجب (ق٣٦ ص٢٨٦).
(٢) المادة (٨٩) من المجلة.
(٣) [illegible] ص٢٨.

(١) حديث: «العجماء جرحها جبار».
أخرجه البخاري (١٢/ ٢٥٤) ومسلم (٣/ ١٣٣٤).
(٢) جمع الضمانات (١٨٥) و[illegible] ٢/ [illegible].
(٣) المادة (٩١) من المجلة.
(٤) كشاف القناع ٤/ ٢٨٦).

فيضمن ما يتلفه من مال غيره للمخمصة، مع أن أكله لأجلها جائز بل واجب (١).

القاعدة السابعة: «الخراج بالضمان» (٢).

٧٧ - الخراج: هو غلة الشيء ومنفعته، إذا كانت منفصلة عنه، غير متولدة منه، كسكنى الدار، وأجرة الدابة.

والضمان: هو التعويض المالي عن الضرر المادي.

والمعنى: أن منافع الشيء يستحقها من يلزمه ضمانه لو هلك، فتكون المنفعة في مقابل تحمل خسارة هلاكه، فما لم يدخل في ضمانه لا يستحق منافعه (٣) وقد نهى رسول الله ﷺ عن ربح ما لم يضمن (٤).

القاعدة الثامنة: «الغرم بالغنم» (٥).

٧٨ - هذه القاعدة معناها أن التكلفات والغرامات التي تترتب على الشيء، تجب على من استفاد منه وانتفع به، مثال ذلك:

١ - نفقة رد العارية على المستعير، لأنه هو الذي انتفع بها.

٢ - ونفقة رد الوديعة على المودع، لأنه هو الذي استفاد من حفظها.

٣ - وأجرة كتابة عقد الملكية على المشتري، لأنها توثيق لانتقال الملكية إليه، وهو المستفيد من ذلك.

القاعدة التاسعة: «لا يجوز لأحد أخذ مال أحد بلا سبب شرعي» (١).

٧٩ - هذه القاعدة مأخوذة من حديث: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» (٢).

فيحرم أخذ أموال الآخرين بالباطل كالغصب والسرقة ونحوهما.

أحكام الضمان:

أحكام الضمان - بوجه عام - تنقسم إلى هذه الأقسام:

١ - ضمان الدماء (الأنفس والجروح).

٢ - ضمان العقود.

٣ - ضمان الأفعال الضارة بالأموال، كالإتلافات، والغصوب.

وحيث تقدم القول في ضمان العقود في أنواع الضمان وعلله، فنقتصر القول على

---

(١) درر الحكام ١/ ١٠٠ - ١٠١، وشرح [illegible]

(٢) المادة (٨٥) من المجلة.

(٣) القواعد الفقهية، ص ٢١٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٠، ١٥١، [illegible] ١١٩ - ١٢٠.

(٤) [illegible] نهى رسول الله ﷺ عن ربح ما لم يضمن. أخرجه أحمد ٢/ ١٧٤ - ١٧٥ من حديث عبد الله بن عمرو [illegible]

(٥) المادة (٨٧) من المجلة.

(١) المادة (٩٧) من المجلة.

(٢) الحديث [illegible]

ضمان الدماء، وضمان الأفعال الضارة بالأموال.

ضمان الدماء (الأنفس والجراح)

٨٠ ـ ضمان الدماء أو الأنفس هو: الجزاء المترتب على الضرر الواقع على النفس فما دونها.

ويشمل القصاص والحدود، وهي مقدرة، كما يشمل التعزير وحكومة العدل وهي غير مقدرة من جهة الشارع.

ويقسم الضمان ـ بحسب الجناية ـ إلى ثلاثة أقسام:

١ ـ ضمان الجناية على النفس.

٢ ـ ضمان الجناية على مادون النفس، من الأطراف والجراح.

٣ ـ ضمان الجناية على الجنين، وهي: الإجهاض.

وبيان ذلك فيما يلي:

أولا: ضمان الجناية على النفس:

يتمثل فيما يلي، باعتبار أنواعها:

القتل العمد:

٨١ ـ القتل العمد، إذا تحققت شروطه، فضمانه بالقصاص.

(ر: مصطلح: قتل، قصاص).

وأوجب الشافعية وآخرون الكفارة فيه أيضا [١].

فإن امتنع القصاص، أو تعذر أو صالح عنه، كان الضمان بالدية أو بما صولح عنه (ر: مصطلح: ديات).

ويوجب المالكية حينئذ التعزير، كما يوجبون في القتل غيلة ـ القتل على وجه المخادعة والحيلة ـ قتل القاتل تعزيرا، إن عفا عنه أولياء المقتول [٢].

كما يحرم القاتل من ميراث المقتول ووصيته.

القتل الشبيه بالعمد:

٨٢ ـ هو: القتل بما لا يقتل في الغالب ـ عند الجمهور ـ وبالمثقلات كذلك ـ عند أبي حنيفة، من غير الحديد والمعدن ـ وإن كان المالكية يرون هذا من العمد [٣].

وهو مضمون بالدية المغلظة في الحديث: «ألا وإن قتيل الخطأ شبه العمد، ما كان بالسوط والعصا، مائة من الإبل، أربعون في بطونها أولادها» [٤].

---

(١) شرح المحلي على المنهاج ٤/ ١٦٢.

(٢) القوانين الفقهية ص ٣٤٧.

(٣) الهداية وشروحها ٨/ ٢٤٤ و ٢٥٥، وشرح الخرشي ٨/ ٧ ـ ٨ (ط. دار صادر في بيروت)، والقوانين الفقهية ص ٣٣٦ وكفاية الأخيار ٢/ ٩٨، وكشاف القناع ٥/ ٥١٠.

(٤) حديث: «ألا إن قتيل الخطأ شبه العمد...

القتل الخطأ :

٨٣ ـ وهو مضمون بالدية على العاقلة اتفاقا بالنص الكريم، وفيه كذلك الكفارة والحرمان من الإرث والوصية وهذا لعموم النص [٢].

والضمان كذلك في القتل الشبيه بالخطأ في اصطلاح الحنفية، ويتمثل بانقلاب النائم على شخص فيقتله، أو انقلاب الأم على رضيعها فيموت بذلك.

القتل بسبب :

٨٤ ـ قال به الحنفية، ويتمثل بما لو حفر حفرة في الطريق، فتردى فيها إنسان فمات.

وهو مضمون بالدية فقط، عندهم، فلا كفارة فيه، ولا حرمان، لانعدام القتل فيه حقيقة، وإنما أوجبوا الدية صونا للدماء عن الهدر [٣].

والجمهور من الفقهاء، يلحقون هذا النوع من القتل بالخطأ في أحكامه، دية، وكفارة، وحرمانا، لأن الشارع أنزله منزلة القاتل [١].

(والتفصيل ر: مصطلح: قتل وديات وجناية).

ثانيا: ضمان الجناية على مادون النفس :

وتتحقق في الأطراف، والجراح في غير الرأس، وفي الشجاج.

٨٥ ـ أ ـ أما الأطراف: فحددت عقوبتها بالقصاص بالنص، في قوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس، والعين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن﴾ [٢].

وزاد مالك على ذلك التعزير بالتأديب، ليتناهى الناس [٣].

فإذا امتنع القصاص، بسبب العفو أو الصلح أو لتعذر المماثلة، كان الضمان بالدية والأرش، وهو: اسم للواجب من المال فيما دون النفس [٤].

(ر: جناية على مادون النفس).

---

(١) أخرجه النسائي (٨/ ٤٠) من حديث ابن مسعود، وصححه ابن الملقن كما في التلخيص لابن حجر (٤/ ١٥)

(٢) العناية وشرح الكفاية ٩/ ١٤٨ والدر المختار ورد المحتار ٥/ ٣٤٢، وحاشية العدوي على شرح الخرشي ٨/ ٤٩، وانظر في منح الأحكام. القوانين الفقهية (٢٢٨) وبداية المجتهد ٢/ ٤١٥، وكفاية الطالب شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني بحاشية العدوي ٢/ ٢٥٦، وكفاية الأخيار ٢/ ٩٧، ٩٨، والروض المربع (٤٧٠)

(٣) الكفاية شرح الهداية ٩/ ١٤٨، والدر المختار ورد المحتار ٥/ ٣٤٢، المجموع ٧/ ٤٤٣

(١) القوانين الفقهية (٢٢٨) وشرح الخرشي ٨/ ٤٩، وشرح المنهج بحاشية الجمل ٥/ ١٠٢ وشرح المحلي على المنهاج بحاشية القليوبي ٤/ ١٤٦، والمغني بالشرح الكبير ١٠/ ٣٧ و ٧/ ١٦٦ و ١٦٦، والروض المربع (٤٨٢)

(٢) سورة المائدة / ٤٥

(٣) مواهب الجليل ٦/ ٢٤٧

(٤) الدر المختار ٥/ ٣٦٨.

٨٦ - ب - وأما الجراح فخاصة بما كان في غير الرأس، فإذا كانت جائفة، أي بالغة الجوف، فلا قصاص فيها اتفاقا، خشية الموت.

وإذا كانت غير جائفة، ففيها القصاص عند جمهور الفقهاء في الجملة خلافا للحنفية الذين منعوا القصاص فيها مطلقا لتعذر المماثلة [1].

فإن امتنع القصاص في الجراح، وجبت الدية:

ففي الجائفة يجب ثلث الدية، لحديث: «في الجائفة ثلث العقل» [2].

وفي غير الجائفة حكومة عدل، وفسرت بأنها أجرة الطبيب وثمن الأدوية [3].

وللتفصيل راجع مصطلح: (جراح، وحكومة عدل).

٨٧ - ج - وأما الشجاج، وهي ما يكون من الجراح في الوجه والرأس [4] فإن تعذر القصاص فيها:

ففيه الأرش مقدرا، كما في الموضحة، لحديث «قضى رسول الله ﷺ في الموضحة، خمس من الإبل» [1].

وقد يكون غير مقدر فتجب الحكومة.

ويذهب الجمهور: أن مادون الموضحة، ليس فيه أرش مقدر، لما روي «أن النبي ﷺ لم يقض فيما دون الموضحة بشيء» [2]. فتجب فيه الحكومة.

ومذهب أحمد أنه ورد التقدير في أرش الموضحة، وفيما دونها، كما ورد فيما فوقها فيعمل به [3].

وللتفصيل: (ر: مصطلح: شجاج، ديات، حكومة عدل).

ثالثا: ضمان الجناية على الجنين:

٨٨ - وهي الإجهاض، فإذا سقط الجنين ميتا بشروطه، فضمانه بالغرة اتفاقا، لحديث

---

(1) بدائع الصنائع ٧/ ٢٩٦، والبحر الرائق ٨/ ٣٣٦، وتبيين الحقائق ٦/ ١١٢، والقوانين الفقهية (٣٤٠) وجواهر الإكليل ٢/ ٢٥٩، والإقناع بحاشية البجيرمي ٤/ ١٠٩، والزواجر ٢/ ١٤١، والمغني مع الشرح الكبير ٩/ ٤١٠ - ٤١٦.

(2) حديث: «في الجائفة ثلث العقل» أخرجه أحمد (٢/ ٢١٧) من حديث عبد الله بن عمرو، وإسناده حسن.

(3) البحر الرائق ٨/ ٣٧٦.

(4) البحر الرائق ٨/ ٣٧٢.

(1) حديث: «قضى رسول الله ﷺ في الموضحة خمس من الإبل» أخرجه النسائي (٨/ ٥٨ - ٥٩) ضمن حديث طويل، وعزاه ابن حجر في التلخيص (٤/ ١٧ - ١٨) وتكلم عن أسانيده، ونقل تصحيحه عن جمع من العلماء.

(2) حديث: «أن النبي ﷺ لم يقض فيما دون الموضحة بشيء» أخرجه عبد الرزاق (٩/ ٣٠٦) من حديث عمر بن عبد العزيز مرسلا.

(3) الاختيار ٥/ ٣٠٩، والدر المختار ورد المحتار ٥/ ٣٧٢، وتبيين الحقائق ٦/ ١٣٢ و ١٣٣، والقوانين الفقهية (٣٤٠) وبداية المجتهد ٢/ ٤١٢، ٤١٤، وشرح المحلي على المنهاج ٤/ ١٣٣ وما بعدها، والشرح الكبير مع المغني ٩/ ٤٦٠ وما بعدها و ٦٢١ وما بعدها.

«أبي هريرة - رضي الله تعالى عنه - أن النبي ﷺ - قضى في جنين امرأة من بني لحيان، بغرة، عبد أو أمة»[1].

وتجب عند الجمهور في مال العاقلة، خلافا للمالكية والحنابلة الذين أوجبوها في مال الجاني.

ولا كفارة فيها عند الحنفية، وإنما تندب، وأوجبها الشافعية والحنابلة لأن الجنين آدمي معصوم، وإذا لم توجد الرقبة، انتقلت العقوبة إلى بدلها مالا، وهو: نصف عشر دية الرجل، وعشر دية المرأة[2].

(ر: جنين، غرة).

ضمان الأفعال الضارة بالأموال:

٨٩ - تتمثل الأفعال الضارة بالأموال في الإتلافات المالية، والغصوب، ونحوها.

ولضمان هذا النوع من الأفعال الضارة، أحكام عامة، وأحكام خاصة:

أولا: الأحكام العامة في ضمان الأفعال الضارة بالأموال:

٩٠ - تقوم فكرة هذا النوع من الضمان - خلافا لما تقدم في ضمان الأفعال الضارة بالأنفس - على مبدأ جبر الضرر المادي اللاحق بالآخرين، أما في تلك فهو قائم على مبدأ زجر الجناة، وردع غيرهم.

والتعبير بالضمان عن جبر الضرر وإزالته، هو التعبير الشائع في الفقه الإسلامي، وعبر بعض الفقهاء من المتأخرين بالتعويض، كما فعل ابن عابدين[1].

وتوسع الفقهاء في هذا النوع في أنواع الضمان وتفصيل أحكامه، حتى أفرده البغدادي بالتصنيف في كتابه: (مجمع الضمانات).

ومن أهم قواعد الضمان قاعدة: «الضرر يزال».

وإزالة الضرر الواقع على الأموال يتحقق بالتعويض الذي يجبر فيه الضرر.

وقد عرف الفقهاء الضمان بهذا المعنى، بأنه: رد مثل الهالك أو قيمته[2].

وعرفه الشوكاني بأنه: عبارة عن غرامة التالف[3].

---

(١) حديث أبي هريرة: «أن النبي ﷺ قضى في جنين امرأة...». أخرجه البخاري (١٢/ ٢٥١) ومسلم (٣/ ١٣٠٩).

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٦ و٣٤٢، ورد المحتار على الدر المختار ٥/ ٣٧٧ و٣٧٨، والقوانين الفقهية (٣٤٨) وبداية المجتهد ٢/ ٤٠٨ و٤٠٩، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٦٦ و٢٧٢، وشرح ابن قاسم الغزي بحاشية الباجوري ٢/ ٢٤٣، وشرح المنهج بحاشية الجمل ٥/ ٩٩ وما بعدها، وشرح المحلي بحاشية قليوبي ٤/ ١٥٩ وما بعدها، والمغني بالشرح الكبير ٩/ ٥٠٠ وما بعدها.

---

(١) مجموعة رسائل ابن عابدين ٢/ ٢٧٦ (ط. الآستانة).

(٢) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر للحموي ٤/ ٦.

(٣) نيل الأوطار ٥/ ٢٩٦ في شرح أحاديث العارية والأمانة وضمانها، نقلا عن ضمان العدوان.

وكلا التعريفين يستهدف إزالة الضرر وإصلاح الخلل الذي طرأ على المضرور، وإعادة حالته المالية إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر.

طريقة التضمين:

٩١ - القاعدة العامة في تضمين الماليات، هي: مراعاة المثلية التامة بين الضرر وبين العوض، كلما أمكن، قال السرخسي: «ضمان العدوان مقدر بالمثل بالنص»[1] يشير إلى قوله تعالى: ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾[2].

والمثل وإن كان به يتحقق العدل، لكن الأصل أن يرد الشيء المالي المعتدى فيه نفسه، كلما أمكن، مادام قائما موجودا، لم يدخله عيب ينقص من منفعته، وهذا الحديث الحسن، عن سمرة - رضي الله تعالى عنهما - عن النبي ﷺ قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»[3].

بل هذا هو الموجب الأصلي في الغصب، الذي هو أول صور الضرر وأهمها.

فإذا تعذر رد الشيء بعينه، لهلاكه أو استهلاكه أو فقده، وجب حينئذ رد مثله، إن كان مثليا، أو قيمته إن كان قيميا.

والمثلي هو: ما له مثل في الأسواق، أو نظير بغير تفاوت يعتد به، كالمكيلات، والموزونات، والمذروعات، والعدديات المتقاربة.

والقيمي هو: ما ليس له مثل في الأسواق، أو هو ما تتفاوت أفراده، كالكتب المخطوطة، والثياب المفصلة للمخيطة لأشخاص بأعيانهم.

والمثل أعدل في دفع الضرر لما فيه من اجتماع الجنس والمالية.

والقيمة تقوم مقام المثل، في المعنى والاعتبار المالي[1].

وقت تقدير التضمين:

٩٢ - تناول الفقهاء هذه المسألة، في المغصوب - على التخصيص - إذا كان مثليا، وفقد من السوق، وقد اختلفت أنظارهم فيها على الوجه التالي:

ذهب أبو يوسف: إلى اعتبار القيمة يوم الغصب، لأنه لما انقطع من السوق التحق بما لا مثل له، فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب، .

---

(1) المبسوط ١١/ ٧٩ .

(2) سورة النحل / ١٢٦ .

(3) حديث: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» تقدم تخريجه ف ٦ .

(1) الهداية بشروحها ٨/ ٢٤٦ وما بعدها، ومجمع الأنهر ٢/ ٤٥٦ و ٤٥٧، والفروقين الفقهية ٢٤١ و ٢٤٢، والشرح الكبير للدردير ٣/ ٤٤٥ وما بعدها، وشرح المحلي على المنهاج ٣/ ٢٥٩ وما بعدها . والمغني بالشرح الكبير ٥/ ٣٧٦ و ٣٧٧ .

وهو الغصب، كما أن القيمي تعتبر قيمته كذلك يوم الغصب.

وذهب محمد: إلى اعتبار القيمة يوم الانقطاع، لأن الواجب هو المثل في الذمة، وإنما ينتقل إلى القيمة بالانقطاع، فتعتبر قيمته يوم الانقطاع.

ومذهب أبي حنيفة: اعتبار القيمة يوم القضاء، لأن الواجب هو المثل، ولا ينتقل إلى القيمة بمجرد الانقطاع، لأن للمغصوب منه أن ينتظر حتى يوجد المثل، بل إنما ينتقل بالقضاء، فتعتبر القيمة يوم القضاء [1].

أما القيمي إذا تلف، فتجب قيمته يوم الغصب اتفاقا [2].

أما في الاستهلاك: فكذلك عند الإمام، وعندهما يوم الاستهلاك [3].

ومذهب المالكية: أن ضمان القيمة يعتبر يوم الغصب والاستيلاء على المغصوب سواء أكان عقارا، أم غيره، لا يوم حصول المفوّت، ولا يوم الرد، وسواء أكان التلف بسماوي أم بجناية غيره عليه [4].

وفي الإتلاف والاستهلاك - في غير المثليات - كالعروض والحيوان، تعتبر يوم الاستهلاك والإتلاف [1].

والأصح عند الشافعية: أن المثل إذا تعذر وجوده، في بلده وحواليه تعتبر أقصى قيمة، من وقت الغصب إلى تعذر المثل، وفي قول إلى التلف، وفي قول إلى المطالبة [2].

وإذا كان المثل مفقودا عند التلف، فالأصح وجوب أكثر القيم من وقت الغصب إلى التلف، لا إلى وقت الفقد [3].

وأما المتقوم فيضمن في الغصب بأقصى قيمة من الغصب إلى التلف [4].

وأما الإتلاف بلا غصب، فتعتبر قيمته يوم التلف، لأنه لم يدخل في ضمانه قبل ذلك، وتعتبر في موضع الإتلاف، إلا إذا كان المكان لا يصلح لذلك كالمفازة، فتعتبر القيمة في أقرب البلاد [5].

ومذهب الحنابلة: أنه يجب رد قيمة المغصوب، إن لم يكن مثليا، يوم تلفه في بلد غصبه من نقده، لأن ذلك زمن الضمان

---

(1) الهداية بشروحها ٨/ ٢١٦ و ٢١٧، وتبيين الحقائق ٥/ ٢٢٢ و ٢٢٣، وبدائع الصنائع ٧/ ١٥١.

(2) جامع الفصولين ٢/ ١٢٣ رمزا إلى فتاوى ظهير الدين المرغيناني، والدر المختار ٤/ ١١٦.

(3) رد المحتار ٥/ ١١٦.

(4) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٣/ ٤٤٣، والقوانين الفقهية ٣٢٧.

(1) بداية المجتهد ٢/ ٣١٧ ط الأولى.

(2) شرح المحلي على المنهاج ٣/ ٣١ و ٣٢، وانظر الوجيز ١/ ٢٠٩.

(3) الإقناع وحاشية البجيرمي عليه ٣/ ١٤٣.

(4) الإقناع وحاشية البجيرمي عليه ٣/ ١٤٣ و ١٤٤، وشرح المحلي على المنهاج ٣/ ٣١ و ٣٢، والوجيز ١/ ٢٠٩.

(5) شرح المحلي على المنهاج ٣/ ٣٢، والإقناع ٣/ ١٤٤.

وموضع الضمان ومنصرف اللفظ عند الإطلاق (كالدينار) كما يقول البهوتي [١] إن لم تختلف قيمة التالف، من حين الغصب إلى حين الرد.

وإن اختلفت لمعنى في التالف من كبر وصغر وسمن وهزال - ونحوها - مما يزيد في القيمة وينقص منها، فالواجب رد أكثر ماتكون عليه القيمة من حين الغصب إلى حين الرد، لأنها مغصوبة في الحال التي زادت فيها، والزيادة مضمونة لمالكها.

وإن كان المغصوب مثليا يجب رد مثله، فإن فقد المثل، فتجب القيمة يوم انقطاع المثل، لأن القيمة وجبت في الذمة حين انقطاع المثل، فاعتبرت القيمة حينئذ، كتلف المتقوم.

وقال القاضي: تجب قيمته يوم قبض البدل، لأن الواجب هو المثل، إلى حين قبض البدل، بدليل أنه لو وجد المثل بعد فقده، لكان الواجب هو المثل دون القيمة، لأنه الأصل، قدر عليه قبل أداء البدل، فأشبه القدرة على الماء بعد التيمم [٢].

تقادم الحق في التضمين:

٩٣ - التقادم - أو مرور الزمان - هو: مضى زمن طويل، على حق أو عين في ذمة إنسان، لغيره دون مطالبة بهما، مع قدرته عليها.

والشريعة - بوجه عام - اعتبرت التقادم مانعا من سماع الدعوى، في الملك وفي الحق، مع بقائها على حالها السابقة، ولم تعتبره مكسبا للملكية أو قاطعا للحق.

فيقول الحصكفي: القضاء مظهر لا مثبت، ويتخصص بزمان ومكان وخصومة حتى لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى، بعد خمس عشرة سنة، فسمعها القاضي، لم ينفذ [١].

ونقل ابن عابدين عن الأشباه وغيرها، أن الحق لا يسقط بتقادم الزمان [٢].

فبناء على هذا يقال: إذا لم يرفع الشخص المضرور دعوى، يطالب فيها بالضمان أو التعويض عن الضرر عن الحقه به، مدة خمسة عشر عاما، سقط حقه، قضاء فقط لا ديانة، في إقامة الدعوى من جديد، إلا إذا كان المضرور غائبا، أو كان مجنونا أو صبيا وليس له ولي، أو كان المدعى عليه حاكما جائرا، أو كان ثابت الإعسار خلال هذه المدة، ثم أيسر بعدها، فإنه يبقى حقه في إقامة الدعوى قائما، مهما طال الزمن بسبب العذر الذي ينفي شبهة التزوير.

---

(١) كشاف القناع ٤/ [illegible]
(٢) مغني المحتاج شرح [illegible] ٢/ ١٢٠ [illegible]

(١) الدر المختار ٤/ ٣٤٣
(٢) رد المحتار ٤/ ٣٤٢

وكذلك إذا أمر السلطان العادل نفسه بسماع هذه الدعوى، بعد مضي خمسة عشر عاماً أو سمعها بنفسه، - كما يقول ابن عابدين [1] - حفظاً لحق المضرور، إذا لم يظهر منه مايدل على التزوير.

وكذلك إذا أقر الخصم بحق المضرور في الضمان، والتعويض عن الضرر، بعد مضي هذه المدة، فإنه يتلاشى بذلك مضي الزمن، ويسقط لظهور الحق بإقراره وهذا كما جاء في كتب الحنفية.

ثانياً: الأحكام الخاصة في ضمان الأفعال الضارة بالأموال:

٩٤ - قد ذكرنا أن القاعدة في الضمان، هي رد العين أصلاً، وإذا تعذر رد العين، وجب الضمان برد المثل في المثليات، ودفع القيمة في القيميات.

ونذكر - هنا - التضمين في أحوال خاصة مستثناة من الأصل، إذ يحكم فيها بالتعويض المالي أحياناً، وبالتخيير بينه وبين ضمان المثل في أحيان أخرى، وهي: قطع الشجر، وهدم المباني، والبناء على الأرض المغصوبة، أو الغرس فيها، وقلع عين الحيوان، وتفصيل القول فيها كما يلي: -

(1) رد المحتار ٥/ ٣٤٣

أ - قطع الشجر:

٩٥ - لو قطع شخص لآخر شجر حديقته، ضمن قيمة الشجر، لأنه ليس بمثلي. وطريق معرفته: أن تقوم الحديقة مع الشجر القائم، وتقوم بدونه فالفضل هو قيمته، فالمالك مخير بين أن يضمنه تلك القيمة، ويدفع له الأشجار المقطوعة، وبين أن يمسكها، ويضمنه نقصان تلك القيمة [1].

ولو كانت قيمة الأشجار مقطوعة وغير مقطوعة سواء، برئ [2].

ولو أتلف شجرة من ضيعة، ولم يتلف به شيء، قيل: تجب قيمة الشجرة المقطوعة، وقيل تجب قيمتها نابتة [3]، ولو أتلف شجرة، قومت مغروسة وقومت مقطوعة، ويغرم مابينهما.

ولو أتلف ثمارها، أو نفضها لمّا نوّرت، حتى تناثر نورها، قومت الشجرة مع ذلك، وقومت بدونها فيغرم مابينهما، وكذا الزرع [4].

ب - هدم المباني:

٩٦ - إذا هدم إنسان بناء أو جداراً لغيره،

(1) جامع الفصولين ٢/ ٩٦ برمز فتاوى أبي الليث

(2) جامع الفصولين ٢/ ٩٤.

(3) جامع الفصولين ٢/ ٩٩ برمز جامع الفتاوى

(4) جامع الفصولين ٢/ ٩١ برمز فتاوى القاضي ظهير الدين وانظر مجمع الضمانات (١٤٥).

يجب عليه بناء مثله، وهذا عند أبي حنيفة والشافعي، فإن تعذرت المماثلة رجع إلى القيمة [١]، لحديث: «أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ: كان رجل في بني إسرائيل يقال له: جريج، يصلي، فجاءته أمه فدعته، فأبى أن يجيبها، فقال: أجيبها أو أصلي؟ ثم أتته فقالت: اللهم لا تمته حتى تريه وجوه المومسات، وكان جريج في صومعته فقالت امرأة: لأفتنن جريجا، فتعرضت له، فكلمته، فأبى. فأتت راعيا فأمكنته من نفسها. فولدت غلاما، فقالت: هو من جريج. فأتوه وكسروا صومعته وأنزلوه وسبوه، فتوضأ وصلى، ثم أتى الغلام فقال: من أبوك ياغلام؟ قال: الراعي. قالوا: نبني صومعتك من ذهب، قال: لا، إلا من طين» [٢].

والأصل: أن الحائط والبناء من القيميات، فتضمن بالقيمة.

وقد نقل الرملي الحنفي أنه لو هدم جدار غيره، تقوم داره مع جدرانها، وتقوم بدون هذا الجدار فيضمن فضل مابينهما [٣].

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري للعيني ١٣ / ٣٨ ط. الطبعة المنيرية في القاهرة ١٣٤٨ هـ
(٢) حديث أبي هريرة: «كان رجل في بني إسرائيل يقال له جريج» أخرجه البخاري (٥ / ١٢٦ - ١٢٧).
(٣) حاشية الرملي على جامع الفصولين ٢ / ٩٦.

وفي القنية عن محمد بن الفضل: إذا هدم حائطا متخذا من خشب أو عتيقا متخذا من رمص (طين) [١] يضمن قيمته، وإن كان حديثا يؤمر بإعادته كما كان [٢].

وقال ابن نجيم: من هدم حائط غيره فإنه يضمن نقصانها (أي قيمتها مبنية) [٣] ولا يؤمر بعمارتها، إلا في حائط المسجد، كما في كراهة الخانية [٤].

لكن المذهب، ماقاله العلامة قاسم في شرحه للنقاية: وإذا هدم الرجل حائط جاره فللجار الخيار: إن شاء ضمنه قيمة الحائط، والنقض للضامن، وإن شاء أخذ النقض، وضمنه النقصان، لأن الحائط قائم من وجه، وهالك من وجه، فإن شاء مال إلى جهة القيام، وضمنه النقصان، وإن شاء مال إلى جهة الهلاك وضمنه قيمة الحائط. وليس له أن يجبره على البناء، كما كان، لأن الحائط ليس من ذوات الأمثال.

وطريق تقويم النقصان: أن تقوم الدار مع حيطانها، وتقوم بدون هذا الحائط

(١) الرمص: هو الطين الذي يبس به، تجعل منه على بعض. القاموس المحيط، مادة: (رمص)
(٢) حاشية الحموي على الأشباه ٢ / ٢٠٩، وحاشية الرملي على جامع الفصولين ٢ / ٩٦، وانظر عمدة القاري ١٣ / ٣٩
(٣) انظر حاشية الرملي على جامع الفصولين ٢ / ٩٥ و ٩٦
(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم بحاشية الحموي ٢ / ٢٠٨، وانظر الدر المختار ٥ / ١٦٥ ولابن عابدين كلام في تصويره من الحائط في الموضع نفسه

فيضمن فصل ما بينهما [١].

والضمان في هذه الحال مقيد بما إذا لم يكن الهدم للضرورة، كمنع سريان الحريق، بإذن الحاكم، فإن كان كذلك فلا ضمان، وإن لم يكن بإذن الحاكم، ضمن الهادم قيمتها معرضة للحريق.

جـ ـ البناء على الأرض المغصوبة أو الغرس فيها:

٩٧ ـ إذا غرس شخص شجرا، أو أقام بناء على أرض غصبها، فمذهب جمهور الفقهاء، وهو ظاهر الرواية عند الحنفية [٢] أنه يؤمر بقلع الشجر، وهدم البناء، وتفريغ الأرض من كل ما أنشأ فيها، وإعادتها كما كانت.

قال ابن قدامة: لا نعلم فيه خلافا [٣]

وذلك: لحديث عروة بن الزبير أن رسول الله ﷺ قال: من أحيا أرضا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق، قال: فلقد أخبرني الذي حدثني هذا الحديث، أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ غرس أحدهما نخلا في أرض الآخر، فقضى لصاحب الأرض بأرضه، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها، قال: فلقد رأيتها، وإنها لتضرب أصولها بالفؤوس، وإنها لنخل عُمّ [١] أي طويلة [٢].

ولأنه شغل ملك غيره، فيؤمر بتفريغه، دفعا للظلم، وردا للحق إلى مستحقه [٣].

قال الشافعية والحنابلة: عليه أرش نقصها إن كان، وتسويتها، لأنه ضرر حصل بفعله، مع أجرة المثل إلى وقت التسليم [٤].

وقال القليوبي: وللغاصب قلعها قهرا على المالك، ولا يلزمه إجابة المالك لو طلب الإبقاء بالأجر، أو التملك بالقيمة، وللمالك قلعها جبرا على الغاصب، بلا أرش لعدم احترامها عليه [٥].

والمالكية خيروا المالك بين قلع الشجر وهدم البناء، وبين تركهما، على أن يعطي المالك الغاصب، قيمة أنقاض الشجر والبناء، مقلوعا، بعد طرح أجرة النقض والقلع، لكنهم قيدوا قلع المزروع بما إذا لم يفت، أي لم يمض وقت ما تراد الأرض له فله عندئذ أخذه بقيمته مقلوعا مطروحا منه أجرة

(١) حاشية الحموي على الأشباه والنظائر لابن نجيم، غمز عيون البصائر ٢/ ٢٠٨ ورد المحتار ٥/ ١٤٥.

(٢) مجمع الأنهر ٢/ ٤٦١.

(٣) المغني بالشرح الكبير ٥/ ٣٧٩.

(١) حديث: «عروة بن الزبير: من أحيا أرضا ميتة فهي له» أخرجه أبو داود (٣/ ٤٥٤ ـ ٤٥٥) وفي إسناده انقطاع.

(٢) جمع العميم من (عمم) وهي الطويلة، جمع عميمة. كما في نيل الأوطار ٥/ ٣٢٦.

(٣) الاختيار ٣/ ٦٣، والمغني بالشرح الكبير ٥/ ٣٨٠.

(٤) شرح المحلي على المنهاج ٣/ ٣٩، والروض المربع ٢/ ٤١٩، والمغني بالشرح الكبير ٥/ ٣٧٨.

(٥) حاشية القليوبي على شرح المحلي ٣/ ٣٩، والمغني ٥/ ٣٧٩ و٣٨٠، والروض المربع ٢/ ٤١٩.

القلع. فإن فات الوقت، بقي الزرع للزارع، ولزمه الكراء إلى انتهائه [1].

ونص على مثل هذا الحنفية [2].

(ر: غرس ـ غصب)

د ـ قلع عين الحيوان:

٩٨ ـ الحيوان وإن كان من الأموال، وينبغي أن تطبق في إتلافه ـ كليا أو جزئيا ـ القواعد العامة، إلا أنه ورد في السمع تضمين ربع قيمته، بقلع عينه:

ففي الحديث: «قضى رسول الله ﷺ في عين الدابة بربع ثمنها» [3]

وروي ذلك عن عمر وشريح ـ رضي الله تعالى عنهما ـ وكتب عمر إلى شريح، لما كتب إليه يسأله عن عين الدابة: «إنا كنا ننزلها منزلة الآدمي، إلا أنه أجمع رأينا أن قيمتها ربع الثمن». قال ابن قدامة: هذا إجماع يقدم على القياس [4]

وهذا مما جعل الحنفية ـ وهو رواية عند الحنابلة عن أحمد ـ يعدلون عن القياس، بالنظر إلى ضمان العين فقط [1].

فعملوا بالحديث، وتركوا فيه القياس، لكنهم خصوه بالحيوان الذي يقصد للحمل، كما يقصد للركوب والحمل والزينة أيضا، كما في عين الفرس والبغل والحمار، وكذا في عين البقرة والجزور.

أما غيره، كشاة القصاب المعدة للذبح، مما يقصد منه اللحم فقط، فيعتبر ما نقصت قيمته [2].

وطرد المالكية والشافعية والحنابلة القياس، فضمنوا ما يتلف من سائر أجزاء الحيوان، بما ينقص من قيمته، بفقد عينه وغيرها، بالغا ما بلغ النقص بلا تفرقة بين أنواع الحيوان [3].

قال المحلي: ويضمن ما نقص أو أتلف من أجزائه بما نقص من قيمته [4].

وقال الغزالي: ولا يجب في عين البقرة والفرس إلا أرش النقص [5].

وعلل ذلك ابن قدامة، بأنه ضمان مال من غير جناية، فكان الواجب ما نقص،

---

(1) القوانين الفقهية ص[illegible]، وجواهر الإكليل ٢/ [illegible]، والشرح الكبير للدردير ٣/ [illegible]

(2) الدر المختار ورد المحتار عليه ٥/ [illegible]، وتبيين الحقائق ٥/ [illegible]، والهداية بشروحها ٨/ ٢٦٩ و ٢٧٠

(3) حديث: «قضى رسول الله ﷺ في عين الدابة بربع ثمنها» أخرجه الطبراني في الكبير [illegible]، وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٦/ ٢٩٨) وقال: فيه أبو أمية بن يعلى وهو ضعيف.

(4) المغني مع الشرح الكبير ٥/ [illegible]

(1) [illegible]

(2) [illegible]

(3) [illegible]

(4) شرح المحلي على المنهاج ٣/ [illegible]

(5) الوجيز ١/ [illegible]

كالثوب، ولأنه لو فات الجميع لوجبت قيمته، فإذا فات منه شيء، وجب قدره من القيمة، كغير الحيوان [١].

ضمان الشخص الضرر الناشيء عن فعل غيره ومايلتحق به:

٩٩ - الأصل أن الشخص مسئول عن ضمان الضرر الذي ينشأ عن فعله لاعن فعل غيره لكن الفقهاء استثنوا من هذا الأصل ضمان أفعال القصّر الخاضعين لرقابته، وضمان أفعال تابعيه: كالخدم والعمال وكالموظفين، وضمان مايفسده الحيوان، وضمان الضرر الحادث بسبب سقوط الأبنية، وضمان التلف الحادث بالأشياء الأخرى، وتفصيله فيما يلي:

أولا: ضمان الإنسان لأفعال الأشخاص الخاضعين لرقابته:

١٠٠ - ويتمثل هذا النوع من الضمان، في الأفعال الضارة، الصادرة من الصغار القصّر الذين هم في ولاية الأب والوصي، والتلاميذ حينما يكونون في المدرسة، تحت رقابة الناظر والمعلم، أوفي رعاية أي رقيب عليهم وهم صغار، ومثلهم المجانين والمعاتيه.

وإن كان الأصل المقرر في الشريعة، كما تقدم آنفا، هو ضمان الإنسان لأفعاله كلها، دون تحمل غيره عنه لشيء من تبعاتها، مهما كان من الأمر [١].

فقد طرد الفقهاء قاعدة تضمين الصغار، وأوجبوا عليهم الضمان في مالهم، ولم يوجبوا على أوليائهم والأوصياء عليهم ضمان ماأتلفوه، إلا في أحوال مستثناة، منها:

أ - إذا كان إتلاف الصغار للمال، ناشئا من تقصير الأولياء ونحوهم، في حفظهم، كما لو دفع إلى صبي سكينا ليمسكه له، فوقع السكين من يده عليه أو على شخص آخر، أو عثر به، فإن الدافع يضمن [٢].

ب - إذا كان بسبب إغراء الآباء والأوصياء الصغار بإتلاف المال، كما لو أمر الأب ابنه بإتلاف مال أو إيقاد نار، فأوقدها، وتعدت النار إلى أرض جاره، فأتلفت شيئا، يضمن الأب، لأن الأمر صح، فانتقل الفعل إليه، كما لو باشره الأب [٣].

فلو أمر أجنبي صبيا بإتلاف مال آخر، ضمن الصبي، ثم رجع على آمره [٤].

ج - إذا كان بسبب تسليطهم على المال، كما

---

(١) المغني بالشرح الكبير ٥/ ٣٨٧

(١) تيسير التحرير لأمير بادشاه ٢/ ٢٥٧ ط. الآستانة ١٣٠٩ هـ، والتوضيح مع التلويح ١/ ١٦٢

(٢) يؤخذ من جامع الفصولين ٢/ ٩٦

(٣) مختصر رد المحتار بتصرف ٥/ ١٣٠

(٤) جامع الفصولين ٢/ ٨٠

لو أودع صبيا وديعة بلا إذن وليه فأتلفها، لم يضمن الصبي ، وكذا إذا أتلف ما أعير له، وما اقترضه وما بيع منه بلا إذن، للتسليط من مالكها [١].

ثانيا: ضمان الشخص لأفعال التابعين له :

١٠١ ـ ويتمثل هذا في الخادم في المنزل، والطاهي في المطعم، والمستخدم في المحل، والعامل في المصنع، والموظف في الحكومة، وفي سائق السيارة لمالكها كل في دائرة عمله .

والعلاقة هنا عقدية، وفيها تقدم من الرقابة على عديمي التمييز: هي : دينية أو أدبية .

والفقهاء بحثوا هذا في باب الإجارة، في أحكام الأجير الخاص، وفي تمييزه عن الأجير المشترك عند الحنفية، وهو الذي يعمل لواحد عملا مؤقتا بالتخصيص، ويستحق أجره بتسليم نفسه في المدة، وإن لم يعمل .

والمعقود عليه هو منفعته، ولا يضمن ماهلك في يده بغير صنعه، لأن العين أمانة في يده، لأنه قبض بإذنه، ولا يضمن ماهلك من عمله المأذون فيه، لأن المنافع متى صارت مملوكة للمستأجر، فإذا أمره بالتصرف في ملكه، صح، ويصير نائبا منابه، فيصير فعله منقولا إليه، كأنه فعله بنفسه، فلهذا لا يضمنه وإنما الضمان في ذلك على متعديه [٢].

وينظر تفصيل ذلك في: (إجارة) .

ثالثا: ضمان الشخص فعل الحيوان :

هناك نوعان من الحيوان: أحدهما الحيوان العادي، والآخر الحيوان الخطر، وفي تضمين جناية كل منهما، خلاف بين الفقهاء، نوضحه فيما يلي :

أ ـ ضمان جناية الحيوان العادي غير الخطر :

١٠٢ ـ اختلف الفقهاء في ضمان مايتلفه الحيوان العادي، غير الخطر:

فذهب جمهورهم إلى ضمان ماتفسده الدابة من الزرع والشجر، إذا وقع في الليل، وكانت وحدها إذا لم تكن يد لأحد عليها .

وأما إذا وقع ذلك في النهار، ولم تكن يد لأحد عليها ـ أي الدابة ـ فلا ضمان فيه .

واستدلوا بحديث: «البراء بن عازب ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه كانت له ناقة ضارية فدخلت حائطا، فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها وأن

(١) مجمع الضمانات (٢١٣) والدر المختار ورد المحتار ٥/ ٤٩١، والشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٣/ ٢٩٦ .

(٢) الدر المختار ٥/ ٤٣ و ٤٤، وجواهر الإكليل ٢/ ١٩١، وانظر شرح المحلي على المنهاج بحاشية القليوبي عليه ٣/ ٨١

ما أصابت الماشية بالليل فهو على أهلها [1] .

قال ابن قدامة : ولأن العادة من أهل المواشي إرسالها في النهار للرعي ، وحفظها ليلا ، وعادة أهل الحوائط حفظها نهارا دون الليل ، فإذا ذهبت ليلا كان التفريط من أهلها ، بتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ .

وإن أتلفت نهارا ، كان التفريط من أهل الزرع ، فكان عليهم ، وقد فرق النبي ﷺ بينهما ، وقضى على كل إنسان بالحفظ في وقت عادته .

وقال - أيضا - : قال بعض أصحابنا : إنما يضمن مالكها ما أتلفته ليلا ، إذا فرط بإرسالها ليلا أونهارا أولم يضمها بالليل ، أو ضمها بحيث يمكنها الخروج ، أمالو ضمها فأخرجها غيره بغير إذنه ، أو فتح عليها بابها ، فالضمان على مخرجها ، أو فاتح بابها ، لأنه المتلف [2] .

وقيد المالكية عدم ضمان الإتلاف نهارا بشرطين :

أولهما : أن لايكون معها راع .

والآخر : أن تسرح بعيدا عن المزارع ، وإلا فعلى الراعي الضمان [1] .

وإن أتلفت البهيمة غير الزرع والشجر من الأنفس والأموال ، لم يضمنه مالكها ؛ ليلا كان أو نهارا ، مالم تكن يده عليها [2] ، واستدلوا بحديث أبي هريرة - رضي الله تعالى عنه - أن رسول الله ﷺ قال : « العجماء جبار » ويروى « العجماء جرحها جبار » [3] ومعنى جبار : هدر .

وقيد المالكية ، عدم ضمان ذلك ليلا ، بما إذا لم يقصر في حفظها ، ولم يكن من فعل مصاحب ، ففي المدونة : من قاد قطارا فهو ضامن لما وطىء البعير في أول القطارأو آخره ، وإن نفحت رجلا بيدهاأو رجلها ، لم يضمن القائد إلا أن يكون ذلك من شيء فعله بها [4] .

وذهب الحنفية إلى أن الحيوان إذا أتلف مالا أو نفسا ، فلا ضمان على صاحبه مطلقا ، سواء أوقع ذلك في ليل أم في نهار [5] .

---

(1) حديث « ما أصابت ... » سبق تخريجه ف ٦

(2) الشرح الكبير مع المغني في ذيله ٥/ ٤٤١ و ٤٥٤ ، وانظر القوانين الفقهية (٢١٩)

(1) شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ٨/ ١١٩ ، والشرح الكبير للدردير ٤/ ٣٥٨ ، وبداية المجتهد ، القوانين الفقهية (٢١٩)

(2) الشرح الكبير للمقدسي ٥/ ٤٥٥ ، والقوانين الفقهية (٢١٩) وحاشية البجيرمي على شرح الشربيني الخطيب ٣/ ١٤٥ .

(3) حديث : « العجماء جبار » أخرجه البخاري (٢/ ٣٦٤) وحديث « العجماء جرحها جبار » أخرجه البخاري (١٢/ ٢٥٤) ومسلم (٣/ ١٣٣٤) تقدم تخريجه ف ٧٥ .

(4) شرح الزرقاني ٨/ ١١٩ ، والقطار من الإبل : عدد على نسق واحد . المصباح المنير .

(5) الدر المختار ٥/ ٣٩٠ ، والفتاوى الهندية ٥/ ٤٢ ... ٦/ ٤٧

وذلك لحديث « العجماء جبار » المتقدم آنفا .

لكن قيدها محمد بن الحسن ، بالمنفلتة المسيّبة حيث تسيّب الأنعام ، كما هو الشأن في البراري ، فهذه التي جرحها هدر ، وهذا ماذكره الطحاوي فقد فرق بين ما إذا كان معها حافظ فيضمن ، وبين ما إذا لم يكن معها حافظ ، فلا يضمن ، وروى في ذلك آثارا [1] .

ولأنه لاصنع له في نفارها وانفلاتها ، ولا يمكنه الاحتراز عن فعلها ، فالمتولد منه لايكون مضمونا [2] .

وأثار المالكية - هنا - مسألة ما لو كان الحيوان مما لايمكن الاحتراز منه ، ولا حراسته كحمام ، ونحل ، ودجاج يطير .

فذهب ابن حبيب - وهو رواية مطرف عن مالك - إلى أنه يمنع أربابها من اتخاذه ، إن آذى الناس .

وذهب ابن القاسم وابن كنانة وأصبغ إلى أنهم لا يمنعون من اتخاذه ، ولا ضمان عليهم فيما أتلفته من الزرع ، وعلى أرباب الزرع والشجر حفظها .

وصوب ابن عرفة الأول ، لإمكان استغناء ربها عنها ، وضرورة الناس للزرع والشجر .

ويؤيده - كما قال الدسوقي - قاعدة ارتكاب ، أخف الضررين عند التقابل ، لكن قال : ولكن المعتمد - كما قال شيخنا - قول ابن قاسم .

والاتجاهان كذلك عند الحنفية والشافعية [1] .

شروط ضمان جناية الحيوان :

بدا مما تقدم اتفاق الفقهاء على تضمين جناية الحيوان ، كلما كان معها راكب أو حافظ ، أو ذو يد ، ولا بد حينئذ من توفر شروط الضمان العامة المتقدمة : من الضرر والتعدي والإفضاء .

١٠٣ - فالضرر يسري فيه الواقع على النفوس أو الأموال ، [2] وصرح العيني بأن حديث «العجماء جبار» المتقدم ، محتمل لأن تكون الجناية على الأبدان أو الأموال ، وذكر أن الأول أقرب إلى الحقيقة ، [3] لما ورد في الصحيحين بلفظ «العجماء جرحها جبار» [4] .

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٤/ ٣٥٨ ، قبيل باب العتق ، وانظر أيضا شرح الزرقاني ٨/ ١١٩ ، والدر المختار ٥/ ٣٩٢ ، وحاشية القليوبي على شرح المحلي ٤/ ٢١٣ .

(٢) رد المحتار ٥/ ٣٨٦

(٣) عمدة القاري ٩/ ١٠٢

(٤) الحديث تقدم في ف (١٠٢) .

(١) شرح معاني الآثار للطحاوي ٣/ ٢٠٤ و ٢٠٥ (ط : بيروت) .

(٢) البدائع ٧/ ٢٧٣

١٠٤ ـ والتعدي بمجاوزة ذي اليد في استعمال الدابة، فحيث استعملها في حدود حقه، في ملكه، أو الحق المعد للدواب أو أدخلها ملك غيره بإذنه، فأتلفت نفسا أو مالا، لاضمان عليه إذ لاضمان مع الإذن، بخلاف مالو كان ذلك بغير إذن المالك أو أوقفها في محل لم يعد لوقوف الحيوانات، أو في طريق المسلمين، فإنه يكون ضامنا لما تتلفه حينئذ إذ كل من فعل فعلا لم يؤذن له فيه ضمن ما تولد منه[1].

والأصل في هذا حديث النعمان بن بشير رضي الله تعالى عنهما قال: «قال رسول الله ﷺ: من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو في سوق من أسواقهم، فأوطأت بيد أو رجل، فهو ضامن»[2].

ونصت المجلة في المادة ٩٣٠ على أنه «لايضمن صاحب الدابة التي أضرت بيدها أو ذيلها أو رجلها، حال كونها في ملكه، راكبا كان أو لم يكن». كما نصت (المادة: ٩٣١) على أنه إذا أدخل أحد دابته في ملك غيره بإذنه، لايضمن جنايتها، في الصور التي ذكرت في المادة آنفا حيث إنها تعد كالكائنة في ملكه، وإن كان أدخلها بدون إذن صاحبه يضمن ضرر تلك الدابة وخسارها على كل حال.

كما نصت في (المادة: ٩٣٩) على أنه إذا ربط شخصان دابتيهن في محل لهما حق الربط فيه، فأتلفت إحدى الدابتين الأخرى، لايلزم الضمان.

وفي النصوص: «لو أوقفها على باب المسجد الأعظم، أو مسجد آخر يضمن إلا إذا جعل الإمام للمسلمين موضعا يوقفون دوابهم فلايضمن»[1].

ولو ربط دابته في مكان، ثم ربط آخر فيه دابته، فعضت إحداهما الأخرى، لاضمان لو كان لهما في الربط ولاية الربط[2].

وعلله الرملي، نقلا عن القاضي، بأن الربط جناية، فما تولد منه ضمنه[3].

١٠٥ ـ وأما الإفضاء، وهو وصول الضرر مباشرة أو تسببا، فإن فعل الحيوان لايوصف بمباشرة أو تسبب، لأنه ليس مما يصح إضافة الحكم إليه، وإنما يوصف بذلك صاحبه، فتطبق القاعدة العامة: أن المباشر ضامن وإن لم يتعمد، والمتسبب لايضمن إلا بالتعدي[4].

---

(١) جامع الفصولين ٢ / ٨٨

(٢) حديث: تقدم في ص (١)

(١) جامع الفصولين ٢ / ٨٦

(٢) جامع الفصولين ٢ / ٨٧

(٣) حاشية الرملي على جامع الفصولين ٢ / ٨٧

(٤) مجمع الضمانات ص ١٦٥

ويعتبر ذو اليد على الحيوان، وصاحبه مباشرا إذا كان راكبا في ملكه أو في ملك غيره، ولو بإذنه أو في طريق العامة، فيضمن مايحدثه بتلفه، وإن لم يتعمد.

فراكب الدابة يضمن ما وطئته برجلها، أو يدها - كما يقول الكاساني - أي وماتت لوجود الخطأ في هذا القتل، وحصوله على سبيل المباشرة لأن ثقل الراكب على الدابة، والدابة آلة له، فكان القتل الحاصل بثقلها مضافا إلى الراكب، والرديف والراكب سواء، وعليهما الكفارة، ويحرمان من الميراث والوصية، لأن ثقلهما على الدابة، والدابة آلة لهما، فكانا قاتلين على طريق المباشرة [١].

ولو كدمت أو صدمت، فهو ضامن، ولا كفارة ولاحرمان، لأنه قتل بسبب.

ولو أصابت بيدها سائق وقائد، فلاكفارة ولاحرمان، لأنه قتل تسبيبا لامباشرة، بخلاف الراكب والرديف [٢].

وهذا خلاف ما في مجمع الأنهر حيث نص على أن الراكب في ملكه لايضمن شيئا، لأنه غير متعد، بخلاف ما إذا كان في طريق العامة، فيضمن للتعدي [٣].

ومثال مالو أتلفت شيئا بتسبيب صاحبها: مالو أوقفها في ملك غيره، فجالت في رباطها، حيث طال الرسن فأتلفت شيئا، ضمن، لأنه عمكها في أي موضع ذهبت، مادامت في موضع رباطها [١].

فقد وجد شرط الضمان بالتسبيب بالتعدي، وهو الربط في ملك غيره.

ومثال اجتماع المباشرة والتسبيب، حيث تقدم المباشرة، مالو ربط بعيرا إلى قطار، والقائد لايعلم، فوطىء البعير المربوط إنسانا، فقتله، فعلى عاقلة القائد الدية، لعدم صيانة القطار عن ربط غيره، فكان متعديا (مقصرا) لكن يرجع على عاقلة الرابط، لأنه هو الذي أوقعه في هذه العهدة.

وإنما لم يجب الضمان عليه ابتداء، وكل منهما متسبب، لأن الربط، من القود، بمنزلة التسبيب من المباشرة، لاتصال التلف بالقود دون الربط [٢].

ومثال ما إذا لم يكن مباشرا ولامتسببا، حيث لايضمن، ما إذا قتل سنوره حمامة فإنه لايضمن، لحديث: «العجماء جرحها جبار» المتقدم آنفا [٣].

---

(١) البدائع ٧/٢٧٢

(٢) البدائع ٧/٢٧٢

(٣) مجمع الأنهر ٢/٦٥٩ - وانظر الدر المنتقى ورد المحتار ٥/٣٨٧

(١) جامع الفصولين ٢/٨١، وانظر حاشية الرملي في الموضع نفسه، والرَّسَن: الحبل. المصباح المنير

(٢) الهداية وشروحها ٩/٢٦٤

(٣) جامع الفصولين ١/٨٨

والأصح عند الشافعية أن الهرة إن أتلفت طيرا أو طعاما ليلا أونهارا ضمن مالكها إن عهد ذلك منها، وإلا فلايضمن في الأصح (١).

١٠٦ - ومن مشمولات الإفضاء: التعمد، كما لو ألقى هرا على حمامة أو دجاجة، فأكلتها ضمن لو أخذها برميه وإلقائه، لا لو بعده... ويضمن بإشلاء كلبه، لأنه بإغرائه يصير آلة لعقره، فكأنه ضربه بسيفه (٢).

ومن مشمولاته التسبب بعدم الاحتراز:

فالأصل: أن المرور بطريق المسلمين مباح، بشرط السلامة، فيما يمكن الاحتراز منه، لا فيما لايمكن الاحتراز منه (٣):

فلو أوقف دابته في الطريق ضمن ما نفحته، لأن بإمكانه الاحتراز من الإيقاف، وإن لم يمكن الاحتراز من النفحة، فصار متعديا بالإيقاف وشغل الطريق به (٤). بخلاف ما لو أصابت بيدها أو رجلها حصاة، أو أثارت غبارا، ففقأت الحصاة عين إنسان، أو أفسد الغبار ثوب إنسان فإنه لايضمن لأنه لايمكن الاحتراز منه، لأن سير الدواب لايخلو عنه (١).

وللحنابلة والشافعية تفصيل وخلاف في الطريق الواسع (٢).

وجاء في المجلة (المادة: ٩٣٤): ليس لأحد حق توقيف دابته أو ربطها في الطريق العام.

ومن مشمولاته التسبب بالتقصير، ومن الفروع: مالو رأى دابته تأكل حنطة غيره، فلم يمنعها، حتى أكلتها، فالصحيح أنه يضمن (٣).

وبهذا أخذت المجلة، حيث نصت على أنه «لو استهلك حيوان مال أحد، ورآه صاحبه، فلم يمنعه يضمن». (المادة: ٩٢٩).

١٠٧ - والضامن لجناية الحيوان، لم يقيد في النصوص الفقهية، بكونه مالكا أو غيره، بل هو ذو اليد، القابض على زمامه، القائم على تصريفه، ولو لم يكن مالكا، ولو لم يجز له الانتفاع به، ويشمل هذا السائس والخادم.

قال النووي: إن الضمان يجب في مال الذي هو معه، سواء كان مالكا أو مستأجرا

---

(١) شرح المحلي على المنهاج ٤/١٠٢

(٢) جامع الفصولين ٢/٨٥، وانظر الهداية وشروحها ٩/٢٦٤ و ٢٦٥، والمبسوط ٢٧/٥

(٣) الهداية وشروحها ٩/٢٥٨، و ٢٦٩، ودرر الحكام ٢/١١١

(٤) الهداية شروحها ٩/٢٥٩

---

(١) نفسه، ومجمع الضمانات (١٨٤)

(٢) المغني ١٠/٣٤٩

(٣) الدر المختار ٥/٣٩٣

أو مستعيرا، أو غاصبا أو مودعا، أو وكيلا أو غيره [١].

ويقول الشرقاوي في جناية الدابة: لاتتعلق برقبتها، بل بذي اليد عليها [٢].

١٠٨ - ولو تعدد واضعو اليد على الحيوان، فالضمان - فيما يبدو من النصوص - على الأقوى يدا، والأكثر قدرة على التصرف، وعند الاستواء يكون الضمان عليهما.

قال الكاساني: وإن كان أحدهما سائقا، والآخر قائدا، فالضمان عليهما لأنهما اشتركا في التسبيب، فيشتركان في الضمان، وكذلك إذا كان أحدهما سائقا والآخر راكبا أو كان أحدهما قائدا والآخر راكبا، فالضمان عليهما، لوجود سبب الضمان من كل واحد منهما، إلا أن الكفارة تجب على الراكب وحده، فيما لو وطئت دابته إنسانا فقتلته، لوجود القتل منه وحده مباشرة [٣]، وإن كان الحصكفي صحح عدم تضمين السائق، لأن الإضافة إلى المباشر أولى، لكن السبب - هنا - مما يعمل بانفراده، فيشتركان كما حققه ونقله ابن عابدين [٤].

وقال ابن قدامة: فإن كان على الدابة راكبان، فالضمان على الأول منهما، لأنه المتصرف فيها، القادر على كفها، إلا أن يكون الأول منهما صغيرا أو مريضا أو نحوهما، ويكون الثاني المتولي لتدبيرها، فيكون الضمان عليه.

وإن كان مع الدابة قائد وسائق، فالضمان عليهما، لأن كل واحد منهما لو انفرد ضمن، فإذا اجتمعا ضمنا: وإن كان معهما أو مع أحدهما راكب، ففيه وجهان:

أحدهما: أن الضمان عليهم جميعا، لذلك.

والآخر: أنه على الراكب، لأنه أقوى يدا وتصرفا.

ويحتمل أن يكون على القائد لأنه لاحكم للراكب مع القائد [١].

ب - ضمان جناية الحيوان الخطر:

١٠٩ - ويتمثل في الكبش النطوح، والجمل الصئول، والفرس الكدوم، والكلب العقور، كما يتمثل في الحشرات المؤذية، والحية والعقرب، والحيوانات الوحشية المفترسة، وسباع البهائم، كالأسد والذئب، وسباع الطير كالحدأة والغراب، وفيها مذاهب للفقهاء:

---

(١) شرح صحيح مسلم للنووي ١١/٢٢٥ (ط. المطبعة المصرية في القاهرة: ١٣٤٩ هـ).

(٢) حاشية الشرقاوي على شرح التحرير ٢/٤٤٩

(٣) البدائع ٧/٢٨٠

(٤) الدر المختار ورد المحتار عليه ٥/٣٨٨

(١) المغني بالشرح الكبير ١٠/٣٥٩

مذهب الحنفية هو ضمان ما يتلفه الحيوان الخطر، من مال أو نفس إذا وجد من مالكه إشلاء أو إغراء أو إرسال، وهو قول أبي يوسف، الذي أوجب الضمان في هذا كله، احتياطا لأموال الناس [1] خلافا لأبي حنيفة [2]، والذي أفتوا به هو: الضمان بعد الإشهاد في الحائط المائل، في النفس والمال [3] كما في الإغراء [4].

وعلل الضمان بالإشلاء، بأنه بالإغراء يصير الكلب آلة لعقره، فكأنه ضربه بحد سيفه [5].

وفي مذهب مالك تفصيل ذكره الدسوقي، وهو:

إذا اتخذ الكلب العقور، بقصد قتل إنسان معين وقتله فالقود، أنذر عن اتخاذه أولا.

وإن قتل غير المعين فالدية، وكذلك إن اتخذه لقتل غير المعين، وقتل شخصا فالدية، أنذر أم لا.

وإن اتخذه لوجه جائز فالدية إن تقدم له إنذار قبل القتل، وإلا فلا شيء عليه.

وإن اتخذه لا لوجه جائز ضمن ما أتلف، تقدم له فيه إنذار أم لا، حيث عرف أنه عقور، وإلا لم يضمن، لأن فعله حينئذ كفعل العجماء [1].

وذهب الحنابلة إلى أن الحيوان الخطر ينبغي أن يربط ويكف شره، كالكلب العقور، وكالسنور إذا عهد منه إتلاف الطير أو الطعام، فإذا أطلق الكلب العقور أو السنور، فعقر إنسانا، أو أتلف طعاما أو ثوبا ليلا أو نهارا، ضمن ما أتلفه، لأنه مفرط باقتنائه وإطلاقه إلا إذا دخل داره إنسان بغير إذنه، فعقره، فلا ضمان عليه، لأنه متعد بالدخول، متسبب بعدم الاستئذان لعقر الكلب له، فإن دخل بإذن المالك فعليه ضمانه، لأنه تسبب إلى إتلافه.

وكذلك إذا اقتنى سنورا، يأكل أفراخ الناس، ضمن ما أتلفه كالكلب العقور [2].

وهذا هو الأصح ـ عند الشافعية ـ كلما عهد ذلك منه ليلا أو نهارا، قال المحلي: لأن هذه

---

(1) الهداية وشروحها (العناية) ٩/٤١٠، وانظر الشلبي بهامش مجمع الأنهر ٢/٦٦٣

(2) البدائع ٧/٢٧٣

(3) الدر المختار ورد المحتار ٥/٣٩٢، ومجمع الضمانات (١٩٠) وجامع الفصولين ٢/٨٤

(4) جامع الفصولين ٢/٨٤

(5) جامع الفصولين ٢/٨٥ عن برهان الترجماني.

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٤/٣٤٤ و ٣٥٥، [illegible] جواهر الإكليل ٢/٢٧٠، وتبصرة الحكام لابن فرحون [illegible] ٢/٨٧ ط. المطبعة [illegible] بالقاهرة ١٣٠٢ هـ.

(2) المغني بالشرح الكبير ١٠/٣٥٨، وكشاف القناع ٤/١٢٩ و ١٣٠

(الحرق) ينبغي أن تربط ويكف شرها [1].

أما ما يتلفه الكلب العقور لغير العقر، كما لو ولغ في إناء، أو بال، فلا يضمن، لأن هذا لا يختص به الكلب العقور [2].

رابعا : ضمان سقوط المباني :

١١٠ ـ بحث الفقهاء موضوع سقوط المباني وضمانها بعنوان : الحائط المائل . ويتناول القول في ضمان الحائط، ما يلحق به، من الشرفات والمصاعد والميازيب والأجنحة، إذا شيدت مطلة على ملك الآخرين أو الطريق العام وما يتصل بها من أحكام .

وقد ميز الفقهاء، بين ما إذا كان البناء، أو الحائط أو نحوه، مبنيا من الأصل متداعيا ذا خلل، أو مائلا، وبين ما إذا كان الخلل طارئا، فهما حالتان :

الحالة الأولى : الخلل الأصلي في البناء :

١١١ ـ هو الخلل الموجود في البناء، منذ الإنشاء، كأن أنشئ مائلا إلى الطريق العام أو أشرع الجناح أو الميزاب أو الشرفة، بغير إذن، أو أشرعه في غير ملكه .

قال الحنفية والمالكية إن سقط البناء في هذه الحال، فأتلف إنسانا أو حيوانا أو مالا، كان ذلك مضمونا على صاحبه، مطلقا من غير تفصيل [1]، ومن غير إشهاد ولا طلب، لأن في البناء تعديا ظاهرا ثابتا منذ الابتداء وذلك بشغل هواء الطريق بالبناء، وهواء الطريق كأصل الطريق حق المارة، فمن أحدث فيه شيئا، كان متعديا ضامنا [2].

والشافعية لا يفرقون في الضمان، بين أن يأذن الإمام في الإشراع أولا، لأن الانتفاع بالشارع مشروط بسلامة العاقبة، بأن لا يضر بالمارة، وما تولد منه مضمون، وإن كان إشراعا جائزا .

لكن ما تولد من الجناح، في درب منسد، بغير إذن أهله، مضمون، وبإذنهم لا ضمان فيه [3].

وقال الحنابلة : وإذا بنى في ملكه حائطا مائلا إلى الطريق، أو إلى ملك غيره، فتلف به شيء أو سقط على شيء فأتلفه ضمنه، لأنه متعد بذلك، فإنه ليس له الانتفاع

---

(1) شرح المحلي على المنهاج ٣/١٤٦، وانظر فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب بحاشية البجيرمي عليه المسماة التجريد لنفع العبيد ٤/٢٢٦ (ط بولاق ١٣٠٩ هـ) وحاشية البجيرمي على الخطيب ٤/١٩٦.

(2) المغني بالشرح الكبير ١٠/٣٦٨، وكشاف القناع ٤/١٢٠.

(1) مواهب الجليل ٦/٢٩٧، وشرح الزرقاني ٨/١١٧، والشرح الكبير للدردير ٤/٣٥٦، ومنح الجليل ٤/٥٤٩.

(2) المبسوط ٢٧/٩، والهداية بشروحها ٩/٢٥٤، ومجمع الضمانات ص١٨٦، وجامع الفصولين ٢/١٦١، والدر المختار ٥/٣٨٦، وشرح المحلي بحاشية القليوبي ٣/١٤٦، وروضة الطالبين ٩/٣٢٢.

(3) شرح المنهج وحاشية البجيرمي عليه ٤/١١٨، وروضة الطالبين ٩/٣١٩.

بالبناء في هواء ملك غيره، أو هواء مشترك، ولأنه يعرضه للوقوع على غيره في غير ملكه، فأشبه مالو نصب فيه منجلا يصيد به [1].

الحالة الثانية: الخلل الطارىء:

١١٢ - إذا أنشىء البناء مستقيما ثم مال، أو سليما ثم تشقق ووقع، وحدث بسبب وقوعه تلف، فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية - استحسانا - والمالكية، وهو المختار عند الحنابلة [2]، والمروي عن علي - رضي الله عنه - وشريح والنخعي والشعبي وغيرهم من التابعين [3] إلى أنه يضمن ماتلف به، من نفس أو حيوان أو مال، إذا طولب صاحبه بالنقض، وأشهد عليه، ومضت مدة يقدر على النقض خلالها، ولم يفعل.

وهذا قول عند الشافعية، فقد قالوا: إن أمكنه هدمه أو إصلاحه، ضمن، لتقصيره بترك النقض والإصلاح [4].

والقياس عند الحنفية عدم الضمان، لأنه لم يوجد من المالك صنع هو تعد، لأن البناء كان في ملكه مستقيما، والميلان وشغل الهواء ليس من فعله، فلا يضمن، كما إذا لم يشهد

(1) المغني بالشرح الكبير ٩/٥٦٦، ٥٦٧
(2) المغني ٩/٥٧٢، والشرح الكبير بهامشه ٩/٥٥٠، والمحرر ٢/٣٥٦
(3) المبسوط ٢٧/٥، وتبيين الحقائق ٦/١٤٣
(4) شرح المحلي على المنهاج بحاشية القليوبي وعميرة ٤/١٤٨

عليه [1]، ولما قالوه في هذه المسألة: ومن قتله الحجر، بغير فعل البشر، فهو بالإجماع هدر [2].

ووجه الاستحسان: ما روي عن الأئمة من الصحابة والتابعين المذكورين، وأن الحائط لما مال فقد شغل هواء الطريق بملكه، ورفعه بقدرة صاحبه، فإذا تقدم إليه وطولب بطريقه لزمه ذلك، فإذا امتنع مع تمكنه صار متعديا.

ولأنه لو لم يضمن يمتنع من الهدم، فينقطع المارة خوفا على أنفسهم، فيتضررون به، ودفع الضرر العام من الواجب، وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع العام [3].

ومع ذلك فقد نص الحنفية على أن الشرط هو التقدم، دون الإشهاد، لأن المطالبة تتحقق، وينعدم به معنى العذر في حقه، وهو الجهل بميل الحائط [4].

أما الإشهاد فللتمكن من إثباته عند الإنكار، فكان من باب الاحتياط [5].

(1) تبيين الحقائق ٦/١٤٧، والفتاوى الخيرية لنفع البرية، لخير الدين الأيوبي الحنفي ٢/١٦٣ (ط بولاق ١٣٠٠هـ)
(2) تبيين الحقائق ٦/١٤٣
(3) الهداية بشروحها ٩/٢٥٣ وتكملة البحر الرائق للطوري ٨/٤٠٣، والمبسوط ٢٧/١٣، وانظر رد المحتار ٥/٣٨٩، ٣٨٥
(4) المبسوط ٢٧/٩
(5) البدائع ٧/٢٨٦، والعناية بشروحها ٩/٢٥١، ودرر الحكام ٢/١١٠

والمالكية يشترطون الإشهاد مع الإنذار، فإذا انتفى الإنذار والإشهاد فلا ضمان، إلا أن يعترف بذلك مع تفريطه فيضمن[1]، كما أن الإشهاد المعتبر عندهم يكون عند الحاكم، أو جماعة المسلمين ولو مع إمكان الإشهاد عند الحاكم[2].

١١٣ - وشروط التقدم أو الإنذار هي :

ومعنى التقدم : طلب النقض من يملكه[3]، وذلك بأن يقول المتقدم : إن حائطك هذا مخوف، أو يقول : مائل فانقضه أو اهدمه، حتى لا يسقط ولا يتلف شيئا ، ولو قال: ينبغي أن تهدمه، فذلك مشورة[4].

أ - أن يكون المتقدم ممن له حق ومصلحة في الطلب .

وفرقوا في هذا: بين ما إذا كان الحائط مائلا إلى الطريق العام، وبين ما إذا كان مائلا إلى ملك إنسان :

ففي الصورة الأولى : يصح التقدم من كل مكلف، مسلم أو غيره، وليس للمتقدم وللقاضي حق إبراء صاحب الحائط، ولا تأخيره بعد المطالبة، لأنه حق العامة، وتصرفه في حق العامة نافذ - كما يقول الحصكفي نقلا عن الذخيرة - فيما ينفعهم، لا فيما يضرهم[1].

وفي الصورة الثانية: لا يصح التقدم إلا من المالك الذي شغل الحائط هواء ملكه، كما أن له حق الإبراء والتأخير[2].

بل نصت المجلة (في المادة: ٩٢٨) على أنه لو كان الحائط مائلا إلى الطريق الخاص، يلزم أن يكون الذي تقدم ممن له حق المرور في ذلك الطريق .

ب - أن يكون الطلب قبل السقوط بمدة يقدر على النقض خلالها ، لأن مدة التمكن من إحضار الأجراء مستثناة في الشرع[3].

ج - أن يكون التقدم بعد ميل الحائط، فلو طلب قبل الميل لم يصح، لعدم التعدي .

د - أن يكون التقدم إلى من يملك النقض، كالمالك وولي الصغير، ووصيه ووصي المجنون، والراهن، وكذا الواقف والقيم على الوقف وأحد الشركاء[4]، بخلاف المرتهن والمستأجر والمودع، لأنهم

(1) الشرح الكبير للدردير ٣٥٦/٤ .
(2) المرجع السابق، وانظر مواهب الجليل ٥٥٩/٤ .
(3) رد المحتار ٣٨٤/٥، وتكملة البحر الرائق للطوري ٤٠٣/٨ .
(4) رد المحتار ٣٨٥/٥ .

(1) الدر المختار ٣٨٤/٥
(2) المبسوط ١٣/٢٧، وتكملة البحر الرائق ٤٠١/٨ ، ومجمع الأنهر ٦٤٨/٢ - ٦٤٩، وانظر المغني بالشرح الكبير ٨٢٣/٩ ، ٨٢٤
(3) رد المحتار ٣٨٤/٥ نقلا عن القهستاني
(4) الدر المختار ٣٨٤/٥، ومجمع الأنهر ٦٥٨/٢، ومجمع الضمانات ص ١٨٦

ليست لهم قدرة على التصرف، فلايفيد طلب البعض منهم، ولايعتبر فيهم الإشهاد كما قال الدردير [1]، ولهذا لا يضمنون ما تلف من سقوطه، بل قال الحصكفي : لا ضمان أصلا على ساكن ولا مالك [2].

وعلى هذه الشروط - كما قال الدسوقي - إذا كان منكرا للميلان، أما إذا كان مقرا به فلايشترط ذلك [3].

١١٤ - وذهب الشافعية إلى عدم الضمان مطلقا بسقوط البناء، إذا مال بعد بنائه مستقيما ولو تقدم إليه، وأشهد عليه.

قال النووي : إن لم يتمكن من هدمه وإصلاحه، فلاضمان قطعا، وكذا إن تمكن على الأصح .. ولافرق بين أن يطالبه الوالي أو غيره بالنقض، وبين أن لايطالب [4]، وهذا هو القياس، كما تقدم، ووجهه : أنه بنى في ملكه، والهلاك حصل بغير فعله [5]، وأن الميل نفسه لم يحصل بفعله [6]، وأن ما كان أوله غير مضمون، لاينقلب مضمونا بتغير الحال [1].

وذهب بعض الحنابلة، وهو قول ابن أبي ليلى وأبي ثور وإسحاق، إلى أنه يضمن ما تلف به وإن لم يطالب بالنقض، وذلك لأنه متعد بتركه مائلا، فضمن ماتلف به، كما لو بناه مائلا إلى ذلك ابتداء، ولأنه لو طولب بنقضه فلم يفعل ضمن ماتلف، ولو لم يكن ذلك موجبا للضمان لم يضمن بالمطالبة، كما لو لم يكن مائلا، أو كان مائلا إلى ملكه [2].

لكن نص أحمد، هو عدم الضمان - كما يقول ابن قدامة - أما لو طولب بالنقض، فقد توقف فيه أحمد، وذهب بعض الأصحاب إلى الضمان فيه [3].

أما الضمان الواجب بسقوط الأبنية : عند القائلين به، فهو:

أ - إن ماتلف به من النفوس، ففيه الدية على عاقلة مالك البناء.

ب - وما تلف به من الأموال فعلى مالك البناء، لأن العاقلة لاتعقل المال [4].

---

(1) الشرح الكبير للدردير ٤/ ٣٥٦
(2) الدر المختار ٥/ ٣٨٣
(3) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٥٦
(4) روضة الطالبين ٩/ ٣٢١
(5) روضة الطالبين ٩/ ٣٢٠ .
(6) شرح المحلي على المنهاج ٤/ ١١٨، وشرح التحرير بحاشية الشرقاوي عليه ٢/ ٤٥٩

(1) حاشية الشرواني على شرح المنهج ٩/ ٥٩٤
(2) المغني ٩/ ٥٦٤، والشرح الكبير مع المغني ٥/ ٤٥٦
(3) المغني بالشرح الكبير ٩/ ٥٦٢
(4) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ٣٨٣ .

ج - ولا تجب على المالك الكفارة - عند الحنفية - ولايحرم من الميراث والوصية، لأنه قتل بسبب، وذلك لعدم القتل مباشرة، وإنما ألحق بالمباشر في الضمان، صيانة للدم عن الهدر على خلاف الأصل، فبقي في الكفارة وحرمان الميراث على الأصل [١].

وعند الشافعية والجمهور: هو ملحق بالخطأ في أحكامه، إذ لاقتل بسبب عندهم، ففيه الكفارة، وفيه الحرمان من الميراث والوصية، لأن الشارع أنزله منزلة القاتل [٢].

خامساً : ضمان التلف بالأشياء:

١١٥ - أكثر ما يعرض التلف بالأشياء، بسبب إلقائها في الطرقات والشوارع، أو بسبب وضعها في غير مواضعها المخصصة لها.

ويمكن تقسيم الأشياء إلى خطرة، وغير خطرة، أي عادية.

القسم الأول :

ضمان التلف الحاصل بالأشياء العادية غير الخطرة:

١١٦ - يرد الفقهاء مسائل التلف الحاصل بالأشياء العادية، غير الخطرة، إلى هذه القواعد والأصول:

الأول: كل موضع يجوز للواضع أن يضع فيه أشياء، لايضمن مايترتب على وضعها فيه من ضرر، لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان.

الثاني: كل موضع لايجوز له أن يضع فيه أشياء، يضمن ما ينشأ عن وضعها فيه من أضرار، مادمت في ذلك الموضع، فإن زالت عنه لم يضمن [١].

الثالث: كل من فعل فعلا لم يؤذن له فيه، ضمن ما تولد عنه من ضرر [٢].

الرابع: أن المرور في طريق المسلمين مباح، بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه [٣].

الخامس: أن المتسبب ضامن إذا كان متعديا، وإلا لايضمن، والمباشر ضامن مطلقا [٤].

ومن الفروع التي تتفق مع هذه الأصول:

أ - من وضع جرة أو شيئا في طريق لايملكه فتلف به شيء ضمن، ولو زال

---

(١) الدر المختار مع رد المحتار ٥/٣٤٢، ٣٤٨، وتبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ٦/١٤٢، ١٤٤، والكفاية شرح الهداية بهامش ٩/١٤٨، وبدائع الصنائع ٧/٢٧١.

(٢) الهداية وشروحها ٩/١٤٨، والقوانين الفقهية ٣٤٨، وشرح الخرشي ٨/٤٩، وشرح المنهج بحاشية الجمل ٥/١٠٣، وشرح المحلي بحاشيتي القليوبي وعميرة ٤/١٦٣، والمغني بالشرح الكبير ١٠/٣٢٧، ٩/٤١٤، ٤٢٠.

(١) مجمع الضمانات ١/٨٨٦ نقلا عن فتاوى القاضي ظهير الدين، بتصرف يسير.

(٢) المصدر نفسه، بتصرف.

(٣) رد المحتار ٥/٣٨٦، وانظر شرح الدر المختار بحاشية الطحطاوي عليه ٤/٢٤٨.

(٤) رد المحتار ٥/٣٨٦.

ذلك الشيء الموضوع أولا إلى موضع آخر، (غير الطريق) فتلف به شيء، برئ واضعه ولم يضمن [1].

ب - لو قعد في الطريق ليبيع، فتلف بمقعدته شيء: فإن كان قعد بإذن الإمام لايضمنه، وإن كان بغير إذنه يضمنه [2]. وللحنابلة قولان في الضمان [3].

ج - ولو وضع جرة على حائط، فأهوت بها الريح، وتلف بوقوعها شيء، لم يضمن، إذ انقطع أثر فعله بوضعه، وهو غير متعد في هذا الوضع بأن وضعت الجرة وضعا مأمونا، فلايضاف إليه التلف [4].

د - لو حمل في الطريق شيئا على دابته أو سيارته، فسقط المحمول على شيء فأتلفه أو اصطدم بشيء فكسره، ضمن الحامل، لأن الحمل في الطريق مباح بشرط السلامة، ولأنه أثر فعله.

ولو عثر أحد بالحمل ضمن، لأنه هو الواضع، فلم ينقطع أثر فعله [5].

هـ - لو ألقى في الطريق قشرا، فزلقت به دابة، ضمن، لأنه غير مأذون فيه [1]، وهو الصحيح عند الشافعية، ومقابل الصحيح عندهم: أنه غير مضمون، لجريان العادة بالمسامحة في طرح ماذكر [2].

وكذا لو رش في الطريق ماء، فتلفت به دابة، ضمن [3]، وقال القليوبي: إنه غير مضمون إذا كان لمصلحة عامة، ولم يجاوز العادة، وإلا فهو مضمون على الراش، لأنه المباشر [4].

القسم الثاني:

ضمان التلف بالأشياء الخطرة.

١١٧ - روى أبو موسى الأشعري - رضي الله تعالى عنه - عن النبي ﷺ - «إذا مر أحدكم في مسجدنا، أو في سوقنا، ومعه نبل، فليمسك على نصالها - أو قال: فليقبض بكفه - أن يصيب أحدا من المسلمين منها بشيء» [5].

وفي الفروع: لو انفلتت فأس من يد قصاب، كان يكسر العظم، فأتلف عضو

---

(1) جامع الفصولين ٢/ ٨٨

(2) جامع الفصولين ٢/ ٨٨

(3) الشرح الكبير مع المغني ٥/ ٤٤٩

(4) جامع الفصولين ٢/ ٨٨ نقلا عن الزيادات، وانظر الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ٣/ ٤٥٨ (ط دار إحياء التراث العربي في بيروت)

(5) مجمع الأنهر والدر المنتقى بهامشه ٢/ ٦٦٣، والدر المختار ٥/ ٣٨٦، والفتاوى الخانية ٣/ ٤٥٨

---

(1) جامع الفصولين ٢/ ٨٨.

(2) شرح المحلي على المنهاج ٤/ ١٤٩، وروضة الطالبين ٩/ ٣٢٢

(3) رد المحتار ٥/ ٣٩١، وقارن بالفتاوى الخانية ٣/ ٤٥٨ فقد فصل القول فيه بعض الشيء.

(4) حاشية القليوبي على شرح المحلي ٤/ ١٤٩، وروضة الطالبين ٩/ ٣٢٣

(5) حديث: «إذا مر أحدكم في مسجدنا» أخرجه البخاري (الفتح ١٣/ ٢٤) ومسلم (٤/ ٢٠١٩)

إنسان، يضمن، وهو خطأ [١]. ولا تعليل للضمان في هذه المسألة إلا التقصير في رعاية هذه الآلة الحادة، وعدم الاحتراز أثناء الاستعمال، فاستدل بوقوع الضرر على التعدي، وأقيم مقامه.

وقال الحنفية: إن ذا اليد على الأشياء الخطرة يضمن من الأضرار المترتبة عليها ماكان بفعله، ولايضمن ماكان بغير فعله.

ومن نصوصهم:

أ ـ لو خرج البارود من البندقية بفعله، فأصاب آدميا أو مالا ضمن، قياسا على مالو طارت شرارة من ضرب الحداد، فأصابت ثوب مار في الطريق، ضمن الحداد [٢].

ب ـ ولو هبت الريح فحملت نارا، وألقتها على البندقية، فخرج البارود، لاضمان [٣].

ج ـ ولو وقع الزند المتصل بالبندقية المجربة، التي تستعمل في زماننا، على البارود بنفسه، فخرجت رصاصتها، أو مايحوفها، فأتلف مالا أو آدميا، فإنه لاضمان [٤].

ضمان الاصطدام:

تناول الفقهاء حوادث الاصطدام، وميزوا بين اصطدام الإنسان والحيوان، وبين اصطدام الأشياء كالسفن ونحوها.

أولا: اصطدام الإنسان:

١١٨ ـ ذهب الحنفية إلى أنه إذا اصطدم الفارسان خطأ وماتامنه ضمنت عاقلة كل فارس دية الآخر إذا وقعا على القفا، وإذا وقعا على وجوههما يهدر دمهما.

ولو كانا عامدين فعلى عاقلة كل نصف الدية، ولو وقع أحدهما على وجهه هدر دمه فقط.

وإذا تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل، فسقطا على القفا وماتا هدر دمهما، لموت كل بقوة نفسه، فإن وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على الآخر لموته بقوة صاحبه [١].

وعند المالكية: إن تصادم مكلفان عمدا، أو تجاذبا حبلا فماتا معا، فلا قصاص ولا دية وإن مات أحدهما فقط فالقود.

وإن تصادما خطأ فماتا، فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر، وإن مات أحدهما فديته على من بقي منها.

---

(١) رقعات المفتي لمفتي أفندي الشيخ عبد القادر بن يوسف ص ٦١ وط الأولى في ... سنة ١٣١٠ هـ، وانظر فروعا مشابهة في مجمع الأنهر ٢/ ٦٦١ بعد الختام الأخير الصفحة ص ٦٠٩

(٢) جامع الفصولين وحاشية خير الدين الرملي عليه ٢/ ١٩٩، ٩٠

(٣) حاشية الرملي على جامع الفصولين ٩٨ السطر الأخير

(٤) الحاشية نفسها ٢/ ٩٠

(١) ابن عابدين رد المحتار ٥/ ٣٨٨ ـ ٣٨٩

وإن كان التجاذب لمصلحة فلاقصاص ولادية، كما يقع بين صناع الحبال فإذ تجاذب صانعان حبلا لإصلاحه فماتا أو أحدهما فهو هدر.

ولو تصادم الصبيان فماتا، فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر، سواء حصل التصادم أو التجاذب بقصد أو بغير قصد، لأن فعل الصبيان عمد حكمه كالخطأ[1].

وذهب الشافعية: إلى أنه إذا اصطدم شخصان - راكبان أو ماشيان، أو راكب وماش طويل - بلاقصد، فعلى عاقلة كل منهما نصف دية مخففة، لأن كل واحد منهما هلك بفعله، وفعل صاحبه، فيهدر النصف، ولأنه خطأ محض، ولافرق بين أن يقعا منكبين أو مستلقيين، أو أحدهما منكبا والآخر مستلقيا.

وإن قصدا الاصطدام فنصف الدية مغلظة على عاقلة كل منهما لورثة الآخر، لأن كل واحد منهما هلك بفعله وفعل صاحبه، فيهدر النصف، ولأن القتل حينئذ شبه عمد فتكون الدية مغلظة، ولاقصاص إذا مات أحدهما دون الآخر، لأن الغالب أن الاصطدام لايفضي إلى الموت.

والصحيح أن على كل منهما في تركته كفارتين: إحداهما لقتل نفسه، والأخرى لقتل صاحبه، لاشتراكهما في إهلاك نفسين، بناء على أن الكفارة لاتتجزأ.

وفي تركة كل منهما نصف قيمة دية الآخر، لاشتراكهما في الإتلاف، مع هدر فعل كل منهما في حق نفسه.

ولو تجاذبا حبلا فانقطع وسقطا وماتا، فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الآخر، سواء أسقطا منكبين أم مستلقيين، أم أحدهما منكبا والآخر مستلقيا، وإن قطعه غيرهما فديتهما على عاقلته[2].

وذهب الحنابلة إلى أنه إذا اصطدم الفارسان، فعلى كل واحد من المصطدمين ضمان ماتلف من الآخر من نفس أو دابة أو مال، سواء كانا مقبلين أم مدبرين، لأن كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه وإنما هو قربها إلى محل الجناية، فلزم الآخر ضمانها كما لو كانت واقفة إذا ثبت هذا، فإن قيمة الدابتين إن تساوتا تقاصا وسقطتا، وإن كانت إحداهما أكثر من الأخرى فلصاحبها الزيادة، وإن ماتت إحدى الدابتين فعلى الآخر قيمتها، وإن نقصت فعليه نقصها.

فإن كان أحدهما يسير بين يدي الآخر، فأدركه الثاني فصدمه فماتت الدابتان، أو

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/٢٧٢

(٢) مغني المحتاج ٤/٨٩ - ٩٠.

إحداهما فالضمان على اللاحق، لأنه الصادم والآخر مصدوم، فهو بمنزلة الواقف.

وإن كان أحدهما يسير والآخر واقفا، فعلى السائر قيمة دابة الواقف، نص أحمد على هذا لأن السائر هو الصادم المتلف، فكان الضمان عليه وإن مات هو أودابته فهو هدر، لأنه أتلف نفسه ودابته، وإن انحرف الواقف فصادفت الصدمة انحرافه فهما كالسائرين، لأن التلف حصل من فعلهما، وإن كان الواقف متعديا بوقوفه، مثل أن يقف في طريق ضيق فالضمان عليه دون السائر، لأن التلف حصل بتعديه فكان الضمان عليه، كما لو وضع حجرا في الطريق، أو جلس في طريق ضيق فعثر به إنسان.

وإن تصادم نفسان يمشيان فماتا، فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر. روى هذا عن علي ـ رضي الله عنه ـ والخلاف ـ ههنا ـ في الضمان كالخلاف فيما إذا اصطدم الفارسان، إلا أنه لاتقاص ـ ههنا ـ في الضمان، لأنه على غير من له الحق، لكون الضمان على عاقلة كل واحد منهما، وإن اتفق أن يكون الضمان على من له الحق مثل أن تكون العاقلة هي الوارثة، أو يكون الضمان على المتصادمين تقاصًا، ولايجب القصاص سواء كان اصطدامهما عمدا أو خطأ، لأن الصدمة لاتقتل غالبا، فالقتل الحاصل بها مع العمد عمد الخطأ [1].

ثانيا: اصطدام الأشياء: السفن والسيارات:

١١٩ ـ قال الفقهاء: إذا كان الاصطدام بسبب قاهر أو مفاجئ، كهبوب الريح أو العواصف، فلاضمان على أحد.

وإذا كان الاصطدام بسبب تفريط أحد رباني السفينتين ـ أو قائدي السيارتين ـ كان الضمان عليه وحده.

ومعيار التفريط ـ كما يقول ابن قدامة ـ أن يكون الربان ـ وكذلك القائد ـ قادرا على ضبط سفينته ـ أو سيارته ـ أو ردّها عن الأخرى، فلم يفعل، أو أمكنه أن يعدلها إلى ناحية أخرى فلم يفعل، أو لم يكمل آلتها من الحبال والرجال وغيرها [2].

وإذا كانت إحدى السفينتين واقفة، والأخرى سائرة، فلا شيء على الواقفة، وعلى السائرة ضمان الواقفة، إن كان القيم مفرطا.

وإذا كانتا ماشيتين متساويتين، بأن كانتا في بحر أو ماء راكد، ضمن المفرط سفينة الأخرى بما فيها من مال أو نفس.

أما إذا كانتا غير متساويتين، بأن كانت

(١) المغني بالشرح الكبير ١٠/٣٥٩، ٣٦٠.
(٢) المغني بالشرح الكبير ١٠/٣٦١.

إحداهما منحدرة، والأخرى صاعدة فعلى المنحدر ضمان الصاعدة، لأنها تنحدر عليها من علو، فيكون ذلك سببا في غرقها، فتنزل المنحدرة منزلة السائرة، والصاعدة منزلة الموقفة، إلا أن يكون التفريط من المصعد فيكون الضمان عليه، لأنه المفرط [١].

وقال الشافعية في اصطدام السفن: السفينتان كالدابتين، والملاحان كالراكبين إن كانتا لهما [٢].

وأطلق ابن جزي قوله: إذا اصطدم مركبان في جريهما، فتنكسر أحدهما أو كلاهما، فلا ضمان في ذلك [٣].

انتفاء الضمان:

ينتفي الضمان - بوجه عام - بأسباب كثيرة، من أهمها:

أ - دفع الصائل:

١٢٠ - يشترط في دفع الصائل، لانتفاء الإثم وانتفاء الضمان - بوجه عام - ما يلي:

١ - أن يكون الصول حالا، والصائل شاهرا سلاحه أو سيفه، ويخاف منه انفلاته [٤]، بحيث لا يمكن الوصول عليه، أن يلجأ إلى السلطة لتدفعه عنه [١].

٢ - أن يسبقه إنذار وإعلام للصائل، إذا كان ممن يفهم الخطاب كالآدمي [٢]، وذلك بأن يناشده الله، فيقول: ناشدتك الله إلا ما خليت سبيلي، ثلاث مرات، أو يعظه، أو يزجره لعله ينكف، فأما غيره، كالصبي والمجنون - وفي حكمهما البهيمة - فإن إنذارهم غير مفيد، وهذا ما لم يعاجل بالقتال، وإلا فلا إنذار. قال الخرشي: والظاهر أن الإنذار مستحب [٣]، وهو الذي قاله الدردير: بعد الإنذار ندبا [٤].

وقال الغزالي: ويجب تقديم الإنذار، في كل دفع، إلا في مسألة النظر إلى حرم الإنسان من كوة [٥].

٣ - كما يشترط أن يكون الدفع على سبيل التدرج: فما أمكن دفعه بالقول لا يدفع بالضرب، وما أمكن دفعه بالضرب لا يدفع بالقتل [٦]. وذلك تطبيقا للقواعد الفقهية المقررة في نحو هذا:

---

(١) الشرح الكبير مع الدسوقي ٣٥٦/٤، ٣٥٧

(٢) شرح المحلي على المنهاج بحاشيتي القليوبي وعميرة ٢١١/٤، ٢١٢

(٣) القوانين الفقهية ٣٤٩

(٤) الوجيز ١٨٦/٢

---

(١) الدر المختار ٣٥١/٥

(٢) جواهر الإكليل ٢٩٧/٢

(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل ١١٢/٨

(٤) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي عليه ٣٥٧/٤

(٥) الوجيز ١٨٦/٢ بتصرف

(٦) انظر الدر المختار ٣٥١/٥، ومغني المحتاج ١٩٩/٤

كقاعدة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف .

٤ ـ وشرط المالكية أن لا يقدر المصول عليه على الهروب ، من غير مضرة تحصل له ، فإن كان يقدر على ذلك بلا مضرة ولا مشقة تلحقه ، لم يجز له قتل الصائل ، بل ولا جرحه [1] ، ويجب هربه منه ارتكابا لأخف الضررين [2] .

الضمان في دفع الصائل :

١٢١ ـ ذهب الجمهور إلى أنه إن أدى دفع الصائل إلى قتله ، فلا شيء على الدافع [3] .

وللتفصيل . ر . مصطلح : (صيال) .

ب ـ حال الضرورة :

١٢٢ ـ الضرورة : نازلة لا مدفع لها ، أو كما يقول أهل الأصول : نازلة لا مدفع لها إلا بارتكاب محظور يباح فعله لأجلها .

ومن النصوص الواردة في أحوال الضرورة :

١ ـ حريق وقع في محلة ، فهدم رجل دار غيره ، بغير أمر صاحبه ، وبغير إذن من السلطان ، حتى ينقطع عن داره ، ضمن ولم يأثم .

قال الرملي : وفيه دليل على أنه لو كان بأمر السلطان لا يضمن ، ووجهه : أن له ولاية عامة ، يصح أمره لدفع الضرر العام ، وبه صرح في الخانية [1] .

٢ ـ يجوز أكل الميتة كما يجوز أكل مال الغير مع ضمان البدل إذا اضطر [2] .

٣ ـ لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ، ينظر إلى أكثرهما قيمة ، فيضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل [3] .

٤ ـ إذا مضت مدة الإجارة ، والزرع بقل ، لم يحصد بعد ، فإنه يترك بالقضاء أو الرضى ، بأجر المثل إلى إدراكه رعاية للجانبين ، لأن له نهاية [4] .

ج ـ حال تنفيذ الأمر :

١٢٣ ـ يشترط لانتفاء الضمان عن المأمور وثبوته على الآمر ما يلي :

١ ـ أن يكون المأمور به جائز الفعل ، فلو لم يكن جائزا فعله ضمن الفاعل لا الآمر ، فلو أمر غيره بتخريق ثوب ثالث ضمن المخرق لا الآمر [5] .

٢ ـ أن تكون للآمر ولاية على المأمور ، فإن لم

---

(1) شرح الخرشي ٨/ ١١٩ .

(2) جواهر الإكليل ٢/ ٢٩٧ ، ومواهب الجليل ٦/ ٣٢٣ .

(3) شرح المحلي على المنهاج ٤/ ٢٠٦ ، وانظر جواهر الإكليل ٢/ ٢٩٧ ، والمغني بالشرح الكبير ١٠/ ٣٥٢ .

---

(1) حاشية الرملي على جامع الفصولين ٢/ ١٩١ عن الخانية .

(2) الأشباه للسيوطي ص ٨٤ وما بعدها ، ومنافع الدقائق للكوزلحصاري المرحوم مصطفى بن محمد ، شرح مجامع الحقائق للخادمي ص ٣١٣ (ط الآستانة ١٣٠٨ هـ) .

(3) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٨ .

(4) [illegible] ٤/ ١٠٦ .

(5) جامع الفصولين ٢/ ٩٦ ، وانظر في هذا المعنى [illegible]

تكن له ولاية عليه، وأمره بأخذ مال غيره فأخذه، ضمن الآخذ لا الآمر، لعدم الولاية عليه أصلاً، [1] فلم يصح الأمر، وفي كل موضع لم يصح الأمر كان الضمان على المأمور، ولم يضمن الآمر [2].

وإذا صح الأمر بالشرطين السابقين، وقع الضمان على الآمر، وانتفى عن المأمور ولو كان مباشراً، لأنه معذور لوجوب طاعته لمن هو في ولايته، كالولد إذا أمره أبوه، والموظف إذا أمره رئيسه.

قال الحصكفي: الأصل لا ضمان عليه بالأمر، إلا إذا كان الآمر سلطاناً أو أباً أو سيداً، أو كان المأمور صبياً أو عبداً [3].

وكذا إذا كان مجنوناً، أو كان أجيراً للآمر [4].

د ـ حالة تنفيذ إذن المالك وغيره:

١٢٤ ـ الأصل أنه لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه، فإن أذن وترتب على الفعل المأذون به ضرر، انتفى الضمان، لكن ذلك مشروط بأن يكون الشيء المأذون بإتلافه، مملوكاً للآذن، أو له ولاية عليه.

وأن يكون الآذن بحيث يملك هو التصرف فيه، وإتلافه، لكونه مباحاً له.

وعبر المالكية عن ذلك بأن يكون الإذن معتبراً شرعاً [5].

وقال الشافعية: من يعتبر إذنه [6]، فلو انتفى الإذن أصلاً، كما لو استخدم سيارة غيره بغير إذنه، أو قاد دابته، أو ساقها، أو حمل عليها شيئاً، أو ركبها فعطبت، فهو ضامن [7].

أو انتفى الملك ـ كما لو أذن شخص لآخر بفعل ترتب عليه إتلاف ملك غيره ـ ضمن المأذون له، لأنه لا يجوز التصرف في مال غيره بلا إذنه ولا ولايته [8].

ولو أذن الآخر بإتلاف ماله، فأتلفه فلا ضمان، كما لو قال له: احرق ثوبي ففعل، فلا يغرم [9]، إلا الوديعة إذا أذن له بإتلافها يضمنها، لالتزامه حفظها [10]. ولو داوى الطبيب صبياً بإذن من الصبي نفسه، فمات أو عطب، ضمن الطبيب، ولو كان الطبيب عالماً، ولو لم يقصر، ولو أصاب وجه العلم

---

(1) حاشية [illegible] على جامع الفصولين ٢/١٣٠
(2) جامع أحكام الصغار للأسروشني [illegible] العصر الحديث
(3) الدر المختار ٥/١٣٣
(4) المغني ٥/٥٣٦، [illegible] ٢/١٨٠ [illegible] ص ١٥٧

(5) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٣/٤٤٦.
(6) شرح المحلي على المنهاج ٣/٢٠٠
(7) ابن عابدين ٥/١٦١
(8) [illegible] ١٣٩/٢، [illegible] ٥٥٨
(9) مجمع الضمانات ص ٢١٤
(10) حاشية القليوبي على شرح المحلي ٣/٢٠٣

والصنعة لأن إذن الصبي غير معتبر شرعاً [1].

وكذا لو أذن المرشد لطبيب في قتله فقتل، لأن هذا الإذن غير معتبر شرعا، وهذا عند المالكية [2].

وقال الحنفية: لو قال له اقتلني فقتله، ضمن ديته، لأن الإباحة لا تجرى في النفس، لأن الإنسان لا يملك إتلاف نفسه، لأنه محرم شرعا، لكن يسقط القصاص، لشبهة الإذن، كما يقول الحصكفي [3]، وهو قول للشافعية [4].

وفي قول لأحد الحنفية: لا تجب الدية أيضاً [5]، وهو قول سحنون من المالكية [6]، وهو الأظهر عند الشافعية، فهو هدر للإذن [7]، وفي قول ابن قاسم: يقتل [8]، وهو قول الحنفية [9].

(1) الشرح الكبير للدردير ٤/٣٥٥، وشرح الخرشي وحاشية العدوي ٨/١١٢.

(2) ينظر من حاشية الدسوقي بتصرف ٤/٣٥٥

(3) الدر المختار ٥/٣٥٢، وينظر البدائع ٧/٢٣٦.

(4) مغني المحتاج ٤/٥، وينظر كشاف القناع ٦/٥

(5) الدر المختار ٥/٣٥٢، والبدائع ٧/٢٣٦

(6) منح الجليل ٤/٣٤٩.

(7) مغني المحتاج ٤/٥

(8) منح الجليل ٤/٣٤٦. وينظر جواهر الإكليل ٢/٢٥٤، والقوانين الفقهية ص ٣٤٦.

(9) مجمع الضمانات ١٦٠

هـ - حال تنفيذ أمر الحاكم أو إذنه:

١٢٥ - إذا ترتب على تنفيذ أمر الحاكم، أو إذنه بالفعل ضرر، ففيه خلاف وتفصيل.

فلو حفر حفرة في طريق المسلمين العام، أو في مكان عام عم، كالسوق والمنتدى والمحتطب والمقبرة، أو أنشأ بناء، أو شق ترعة، أو نصب خيمة، فعطب بها رجل، أو تلف بها إنسان، فديته على عاقلة الحافر، وإن تلف بها حيوان، فضمانه في ماله، لأن ذلك تعد وتجاوز، وهو محظور في الشرع صيانة لحق العامة لا خلاف في ذلك.

فإن كان ذلك بإذن الحاكم أو أمره أو أمر نائبه: فذهب الحنفية إلى أنه لا يضمن، لأنه غير متعد حينئذ، فإن للإمام ولاية عامة على الطريق، إذ ناب عن العامة، فكان كمن فعله في ملكه [1].

وقال المالكية: لو حفر بئراً في طريق المسلمين فتلف فيها آدمي أو غيره ضمن الحافر لتسببه في تلفه، أذن السلطان أو لم يأذن ويمنع من ذلك البناء [2].

وقال الشافعية: لو حفر بطريق ضيق

(1) الهداية بشروحها ٩/٢٤٦، والمبسوط ٢٧/١٥، والبدائع ٧/٢٧٨، ومجمع الأنهر ٢/٦٥٦، و ٢/٦٥٤، ومجمع الضمانات ص ١٧٨، والدر المختار ٥/٣٨٠، ٣٨١

(2) جواهر الإكليل ٢/١٥٨، والدسوقي ٤/٢٤٤، والقوانين الفقهية ص ١٢٤

يضر المارة فهو مضمون وإن أذن فيه الإمام، إذ ليس له الإذن فيما يضر، ولو حفر في طريق لا يضر المارة وأذن فيه الإمام فلا ضمان، سواء حفر لمصلحة نفسه أو لمصلحة المسلمين، وإن لم يأذن فإن حفر لمصلحته فقط فالضمان فيه، أو لمصلحة عامة فلا ضمان في الأظهر لجوازه، ومقابل الأظهر: فيه الضمان، لأن الجواز مشروط بسلامة العاقبة [1].

وفصل الحنابلة ناظرين إلى الطريق :-

فإن كان الطريق ضيقا، فعليه ضمان من هلك به، لأنه متعد، سواء أذن الإمام أو لم يأذن، فإنه ليس للإمام الإذن فيما يضر بالمسلمين، ولو فعل ذلك الإمام، يضمن ما تلف به، التعدية.

وإن كان الطريق واسعا، فحفر في مكان يضر بالمسلمين، فعليه الضمان كذلك.

وإن حفر في مكان لا ضرر فيه، نظرنا: فإن حفر لنفسه، ضمن ما تلف بها، سواء حفرها بإذن الإمام، أو بغير إذنه وإن حفرها لنفع المسلمين - كما لو حفرها لينزل فيها ماء المطر، أو لتشرب منه المارة - فلا يضمن، إذا كان بإذن الإمام، وإن كان بغير إذنه، ففيه روايتان :

إحداهما : أنه لا يضمن.

والأخرى : أنه يضمن، لأنه افتات على الإمام [1].

الضمان في الزكاة :

في ضمان زكاة المال، إذا هلك النصاب حالتان :

الحالة الأولى :

١٢٦ - لو هلك المال بعد تمام الحول، والتمكن من الأداء : فذهب الجمهور، أن الزكاة تضمن بالتأخير، وعليه الفتوى عند الحنفية [2].

وذهب بعض الحنفية كأبي بكر الرازي، إلى عدم الضمان في هذه الحال، لأن وجوب الزكاة على التراخي، وذلك لإطلاق الأمر بالزكاة، ومطلق الأمر لا يقتضي الفور، فيجوز للمكلف تأخيره، كما يقول الكمال [3].

الحالة الثانية :

١٢٧ - لو أتلف المالك المال بعد الحول، قبل التمكن من إخراج الزكاة، فإنها مضمونة عند

---

(١) شرح المنهج بحاشية الجمل ٥/ ٨٢ وما بعدها، وشرح المحلي على المنهاج بحاشية القليوبي ٤/ ١٤٧ و١٤٨

---

(١) المغني بالشرح الكبير ٩/ ٥٦٦ و ٥٦٧ وانظر كشاف القناع ٦/ ٨

(٢) الدر المختار بهامش رد المحتار عليه ٢/ ١٤ و ٤٣ . والقوانين الفقهية ص ٦٨ ومغني المحتاج ١/ ٣٣٢ وكشاف القناع ٢/ ١٦٢ وانظر المغني مع الشرح الكبير ٢/ ٥٤٢ و ٥٤٣ .

(٣) فتح القدير ١/ ٤٨٢ .

الجمهور أيضاً، وهو الذي أطلقه النووي [١]، وأحد قولين عند الحنفية [٢]، لأنها كما قال البهوتي استقرت بمضي الحول [٣]، وعلله الحنفية بوجود التعدي منه.

والقول الآخر عند الحنفية: أنه لا يضمن [٤].

١٢٨ - لو دفع المزكي زكاته بتحرٍّ إلى من ظن أنه مصرفها، فبان غير ذلك ففي الإجزاء أو عدمه أي الضمان خلاف ينظر في (زكاة).

الضمان في الحج عن الغير:

١٢٩ - ذهب جمهور الفقهاء، إلى جواز الاستئجار على الحج [٥]، وفي تضمين من يحج عن غيره التفصيل التالي:

أ - إذا أفسد الحاج عن غيره حجه متعمداً، بأن بدا له فرجع من بعض الطريق أو جامع قبل الوقوف، فإنه يغرم ما أنفق على نفسه من المال، لإفساده الحج، ويعيده من مال نفسه عند الحنفية [٦].

(١) روضة الطالبين ٢/٢٤٢
(٢) رد المحتار ٢/٢٩
(٣) كشاف القناع ١/١٨٢
(٤) الدر المختار ورد المحتار ٢/٢٠ وانظر بدائع الصنائع ٢/١٤ ومجمع الضمانات ص ٧
(٥) القوانين الفقهية ص ٨٧ وحاشية الجمل على شرح المنهج ٢/٢٨٨ والمغني ٣/١٨٠
(٦) الدر المختار ٢/٢٤٧ ومجمع الضمانات ص ٨.

وقال النووي: إذا جامع الأجير فسد حجه، وانقلب له، فتلزمه الكفارة، والمضي في فاسده، هذا هو المشهور.

وصرح الجمل بأنه لا شيء له على المستأجر لأنه لم ينتفع بما فعله، وأنه مقصر.

وقال المقدسي: ويرد ما أخذ من المال، لأن الحجة لم تجزئ عن المستنيب، لتفريطه وجنايته [١].

ب - إذا أحصر الحاج عن غيره، فله التحلل [٢]، وفي دم الإحصار خلاف:

فعند أبي حنيفة ومحمد، وهو أحد وجهين عند الشافعية ورواية عند الحنابلة: أنه على الآمر، لأنه للتخلص من مشقة السفر، فهو كنفقة الرجوع ولوقوع النسك له، مع عدم إساءة الأجير [٣].

وعند أبي يوسف، وهو الوجه الثاني عند الشافعية ورواية عند الحنابلة أنه في ضمان الأجير، كما لو أفسده [٤].

ج - إذا فاته الحج، بغير تقصير منه بنوم،

(١) روضة الطالبين ٢/٢٩ وحاشية الجمل على شرح المنهج ٢/٢٨٥ والمغني مع الشرح الكبير ٣/١٨٩ و ١٨٣ وكشاف القناع ٢/٣٩٨.
(٢) روضة الطالبين ٣/٣٧.
(٣) الدر المختار ورد المحتار ٢/٢٤٦ وحاشية الجمل ٢/٣٩٥ والمغني ٣/١٨٠
(٤) روضة الطالبين ٣/٣٩ والمغني ٣/١٨٠ وانظر رد المحتار ٢/٢٤٦

أو تأخر عن القافلة، أو غيرهما، من غير إحصار، بل بآفة سماوية ـ لايضمن عند الحنفية النفقة، لأنه فاته بغير صنعه، وعليه الحج من قابل، لأن الحجة وجبت عليه بالشروع، فلزمه قضاؤها [١].

قال النووي : ولا شيء للأجير في المذهب [٢].

دم القِرَان والتمتع :

١٣٠ ـ اختلف الفقهاء فيمن يجب عليه دم القران والتمتع في الحج عن الغير :

قال الحنفية : دم القِرَان والتمتع على الحاج ـ أي المأمور بالحج عن غيره ـ إن أذن له الآمر بالقران والتمتع، وإلا فيصير مخالفا، فيضمن النفقة [٣].

وللشافعية تفصيل وتفرقة بين ما إذا كانت الإجارة على الذمة أو العين، وكان قد أمره بالحج، فقرن أو تمتع [٤].

وقال الحنابلة : دم التمتع والقران على المستنيب، إن أذن له فيهما، وإن لم يؤذن فعليه [٥] (ر : قران وتمتع).

١٣١ ـ أما ما يلزم من الدماء بفعل المحظورات فعلى الحاج وهو المأمور لأنه لم يؤذن له في الجناية، فكان موجبها عليه، كما لو لم يكن نائبًا [١].

وكل ما لزمه بمخالفته، فضمانه منه كما يقول البهوتي [٢].

الضمان في الأضحية :

١٣٢ ـ لو مضت أيام الأضحية، ولم يذبح أو ذبح شخص أضحية غيره بغير إذنه، ففي ذلك تفصيل ينظر في (أضحية).

ضمان صيد الحرم :

١٣٣ ـ نهى الشارع عن صيد المحرم، بحج أو عمرة، حيوانا بريا، إذا كان مأكول اللحم ـ عند الجمهور ـ من طير أو دابة، سواء أصيد من حرم أم من غيره، وذلك بقوله تعالى : ﴿وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما﴾ [٣].

وأطلق المالكية عدم جواز قتل شيء من صيد البر ما أكل لحمه وما لم يؤكل، لكنهم أجازوا ـ كالجمهور ـ قتل الحيوانات المضرة : كالأسد، والذئب، والحية، والفأرة،

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٢٤٦ وروضة الطالبين ٣/ ٣١.
(٢) روضة الطالبين ٣/ ٣٢
(٣) الدر المختار ١/ ٢٤٧
(٤) روضة الطالبين ٣/ ٢٨
(٥) المغني مع الشرح الكبير ٣/ ١٨٢، والإنصاف ٣/ ٤٢٠، وكشاف القناع ٢/ ٣٩٨

---

(١) الدر المختار ٢/ ٢٤٧ وروضة الطالبين ٣/ ٢٩ والمغني مع الشرح الكبير ٣/ ١٩٢.
(٢) كشاف القناع ١/ ٣٩٩
(٣) سورة المائدة ٩٦

والعقرب، والكلب العقور[1]. بل استحب الحنابلة قتلها[2]. ولا يقتل ضب ولا خنزير ولا قرد، إلا أن يخاف من عاديته[3].

وأوجب الشارع في الصيد المنهي عنه بالحرم وبالنسبة للمحرم ضمان مثل الحيوان المصيد من الأنعام، فيذبحه في الحرم ويتصدق به، أو ضمان قيمته من الطعام - إن لم يكن له مثل - فيتصدق بالقيمة[4]، أو صيام يوم عن طعام كل مسكين، وهو المد عند الشافعية، ونصف الصاع من البر، أو الصاع من الشعير عند الحنفية[5].

وهذا التخيير في الجزاء، لقوله تعالى: ﴿فجزاءٌ مثلُ ما قتل من النعم ...﴾ الآية[6].

ضمان الطبيب ونحوه:

١٣٤ - مثل الطبيب: الحجام، والختان، والبيطار، وفي ضمانهم خلاف:

يقول الحنفية: في الطبيب إذا أحرق جراحة لشخص فمات، إذا كان الشق بإذن، وكان معتادا، ولم يكن فاحشا خارج الرسم، لا يضمن. وقالوا: لو قال الطبيب: أنا ضامن إن مات لا يضمن ديته لأن اشتراط الضمان على الأمين باطل، أو لأن هذا الشرط غير مقدور عليه، كما هو شرط المكفول به[1].

وقال ابن نجيم: قطع الحجام لحما من عينه، وكان غير حاذق، فعميت، فعليه نصف الدية[2].

وقال المالكية: في الطبيب والبيطار والحجام، يختن الصبي، ويقلع الضرس، فيموت صاحبه لا ضمان على هؤلاء، لأنه مما فيه التغرير. وهذا إذا لم يخطئ في فعله، فإن أخطأ فالدية على عاقلته.

وينظر: فإن كان عارفاً فلا يعاقب على خطئه، وإن كان غير عارف، وغرر من نفسه، فيؤدب بالضرب والسجن[3]. وقالوا: الطبيب إذا جهل أو قصر ضمن، والضمان على العاقلة. وكذا إذا داوى بلا إذن، أو بلا إذن معتبر، كالصبي[4].

(١) القوانين الفقهية ص ٩٠، جواهر الإكليل ١/ ١٩٤، الشرح الكبير ٢/ ٢٣٨، ٤٤٩
(٢) كشاف القناع ٢/ ٤٢٩
(٣) القوانين الفقهية ص ٩٠
(٤) الدر المختار ٢/ ٢٩٣، وجواهر الإكليل ١/ ١٩٨، ١٩٩، والقوانين الفقهية ص ٩٣، شرح المحلي على المنهاج بحاشية القليوبي عميرة ٢/ ١٤٢
(٥) الدر المختار ٢/ ٢١٥.
(٦) سورة المائدة: ٩٥

(١) الدر المختار ورد المحتار عليه ٥/ ٤٦٣
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٩، وجامع مسائل [illegible] في العقود، الفتاوى الخيرية للنجمي ٢/ ١٤١، والمعيار المعرب في فتاوى [illegible] قاعدة ٦/ ١٢ ط بولاق ١٢٩٠ هـ
(٣) القوانين الفقهية ص ٣٤١، الشرح الصغير ٤/ ٥٠٦، ٥٠٩
(٤) الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٣٥٥

وقال الشافعي : في الحجام والختان ونحوهما : إن كان فعل ما يفعله مثله ، مما فيه الصلاح للمفعول به عند أهل العلم بتلك الصناعة ، فلا ضمان عليه ، وله أجره . وإن كان فعل ما لا يفعله مثله ، كان ضامنا ، ولا أجر له في الأصح [1] .

وللشافعية في الختان تفصيل بين الولي وغيره : فمن ختنه في سن لا يحتمله ، لزمه القصاص ، إلا الوالد ، وإن احتمله ، وختنه ولي أو ختان ، فلا ضمان عليه في الأصح [2] .

ضمان المعزر :

١٣٥ ـ قال الحنفية : من عزره الإمام فهلك ، فدمه هدر ، وذلك لأن الإمام مأمور بالتعزير ، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة في التعزير الواجب [3] ، وقيده جمهور المالكية بأن يظن الإمام سلامته ، وإلا ضمن [4] ، وكذلك الشافعية يرون التعزير مقيدا بسلامة العاقبة [5] .

ومعنى هذا : أن التعزير إذا أفضى إلى التلف لا يضمن عند الجمهور بشرط ظن سلامة العاقبة ، لأنه مأذون فيه ، فلا يضمن ، كالحدود ، وهذا ما لم يسرف ـ كما نص عليه الحنابلة بأن يجوز المعتاد ، أو ما يحصل به المقصود ، أو يضرب من لا عقل له من صبي أو مجنون أو معتوه ، فإنه يضمن حينئذ ، لأنه غير مأذون بذلك شرعا [6] .

وللتفصيل يراجع مصطلح : (تعزير) .

ضمان المؤدب والمعلم :

١٣٦ ـ ذهب الفقهاء إلى منع التأديب والتعليم بقصد الإتلاف وترتب المسئولية على ذلك ، واختلفوا في حكم الهلاك من التأديب المعتاد ، وفي ضمانه تفصيل ينظر في مصطلحي : (تأديب ف ١٦ ، وتعليم ف ١٤) .

ضمان قطاع الطريق :

١٣٧ ـ اختلف الفقهاء في تضمين قطاع الطريق ما أخذوه من الأموال أثناء الحرابة ، وذلك بعد إقامة الحد عليهم فذهب جمهور الفقهاء إلى تضمينهم ، وفي ذلك تفصيل ينظر في (حرابة ف ٢٢) .

ضمان البغاة :

١٣٨ ـ لا خلاف في أن العادل إذا أصاب

---

(1) الأم ـ مصورة ـ ٦/١٦٦ (ط. بولاق ، ١٣٢١ هـ)
(2) شرح المحلي بحاشية القليوبي عليه ٤/٢١١ ، وانظر الدسوقي على الشرح الكبير ١٠/٣٤٩ ، ٣٥٠
(3) رد المحتار على الدر المختار ٣/١٨٨
(4) مواهب الجليل ٦/٣٢١ والشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي ٤/٣٥٥ ، ومنح الجليل ٤/٥٥٤ ، ٥٥٥
(5) شرح المحلي على المنهاج بحاشية القليوبي عليه ٤/٢٠٩
(6) كشاف القناع ٦/١٦ بتصرف ، والشرح الكبير ١٠/٣٤٩

من أهل البغي، من دم أو جراحة، أو مال استهلكه أنه لا ضمان عليه، وذلك في حال الحرب وحال الخروج، لأنه ضرورة، ولأنا مأمورون بقتالهم، فلا نضمن ما تولد منه [1].

أما إذا أصاب الباغي من أهل العدل شيئاً من نفس أو مال فمذهب الجمهور - وهو الراجح عند الشافعية - أنه موضوع، ولا ضمان فيه.

وفي قول للشافعية: أنه مضمون، يقول الرملي من الشافعية: لو أتلفوا علينا نفساً أو مالاً ضمنوه، وعلق عليه الشبراملسي بقوله: أي بغير القصاص [2]، وعلله الشربيني بأنهما فرقتان من المسلمين، محقة ومبطلة، فلا يستويان في سقوط الغرم، كقطاع الطريق، لشبهة تأويلها [3].

واستدل الجمهور بما روي عن الزهري، أنه قال: وقعت الفتنة، وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون، فاتفقوا على أن كل دم استحل بتأويل القرآن فهو موضوع، وكل مال استحل بتأويل القرآن فهو موضوع [4].

قال الكاساني: ومثله لا يكذب، فوقع الإجماع من الصحابة - رضي الله عنهم - على ذلك، وهو حجة قاطعة [1].

ولأن الولاية من الجانبين منقطعة، لوجود المنعة، فلم يكن وجوب الضمان مفيداً لتعذر الاستيفاء، فلم يجب [2].

ولأن تضمينهم يفضي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة فسقط، كأهل الحرب، أو كأهل العدل.

هذا الحكم في حال الحرب، أما في غير حال الحرب، فمضمون [3].

ضمان السارق للمسروق:

١٣٩ - لا خلاف بين الفقهاء في أن المسروق إن كان قائماً فإنه يجب رده إلى من سرق منه.

فإن تلف ففي ضمانه تفصيل ينظر في مصطلح (سرقة ف ٧٩، ٨٠ جـ ٢٤).

ضمان إتلاف آلات اللهو:

١٤٠ - آلة اللهو: كالطنبور، والدف، والمزمار، والطبل، والطنبور، وفي ضمانها بعض الخلاف:

---

(١) البدائع ٧/١٤١، ومغني المحتاج ٤/١٢٥، ونهاية المحتاج ٧/٤٠٢، وكشاف القناع ٦/١٦٥.
(٢) نهاية المحتاج ٧/٤٠٨.
(٣) مغني المحتاج ٤/١٢٥.
(٤) المغني ٧/١٤٠، وكشاف القناع ٦/١٦٥ فقد أورده بمعناه.

= أخرى، وقال: ذكره أحمد في رواية الأثرم، واحتج به ... بخلاف.
(١) البدائع ٧/١٤١.
(٢) نفس المرجع.
(٣) كشاف القناع ٦/١٦٥.

فمذهب الجمهور، والصاحبين من الحنفية، أنها لا تضمن بالإتلاف وذلك: لأنها ليست محترمة، لا يجوز بيعها ولا تملكها [١]، ولأنها محرمة الاستعمال، ولا حرمة لصنعتها [٢].

ومذهب أبي حنيفة أنه يضمن بكسرها قيمتها خشبًا منحوتًا صالحًا لغير اللهو لا مثلها، ففي الدف يضمن قيمته دفًا يوضع فيه القطن، وفي البربط يضمن قيمته قصعة ثريد.

ويصح بيعها، لأنها أموال متقومة، لصلاحيتها بالانتفاع بها في غير اللهو، فلم تناف الضمان، كالأمة المغنية [٣]، بخلاف الخمر فإنها حرام لعينها؛ والفتوى على مذهب الصاحبين، أنه لا يضمنها، ولا يصح بيعها [٤].

قالوا: وأما طبل الغزاة والصيادين، والدف الذي يباح ضربه في العرس، فمضمون اتفاقًا [٥]، كالأمة المغنية، والكبش النطوح، والحمامة الطيارة، والديك المقاتل، حيث تجب قيمتها غير صالحة لهذا الأمر [١].

وذكر ابن عابدين، أن هذا الاختلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه إنما هو: في الضمان، دون إباحة إتلاف المعازف، وفيما يصلح لعمل آخر، وإلا لم يضمن شيئًا اتفاقًا، وفيما إذا فعل بغير إذن الإمام، وإلا لم يضمن اتفاقًا، وفي غير عود المغني وخابية الخمار، لأنه لو لم يكسرها لعاد لفعله القبيح، وفيما إذا كان لمسلم، فلو لذمي ضمن اتفاق قيمته بالغًا ما بلغ، وكذا لو كسر صليبه، لأنه مال متقوم في حقه [٢].

ضمان ما يترتب على ترك الفعل:

١٤١ - لمال المسلم حرمة كما لنفسه، وقد اختلف الفقهاء في تضمين من يترك فعلًا من شأنه إنقاذ مال المسلم من الضياع، أو نفسه من الهلاك.

ولتفصيل ذلك ينظر مصطلح ترك (ف ١٢ - ١٤).

ترك الشهادة والرجوع عنها:

١٤٢ - ذهب الفقهاء إلى أن من يترك

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣٣٦ ومغني المحتاج ٢/٢٨٥، ٤١٤.

(٢) شرح المحلي على المنهاج بحاشية القليوبي ٣/٣٣.

(٣) رد المحتار على الدر المختار ٥/١٣٤.

(٤) رد المحتار ٥/١٣٤.

(٥) نفس المرجع.

(١) نفس المرجع.

(٢) رد المحتار ٥/١٣٤.

الشهادة بعد طلبها منه وعلمه أن تركها يؤدى إلى ضياع الحق الذى طلبت من أجله أثم، لقوله تعالى : ﴿ولا تكتموا الشهادة، ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾ [١] .

ونص المالكية على أن من ترك الشهادة بعد طلبها منه وعلمه أن تركها يؤدى إلى ضياع الحق يضمن [٢] .

وفى الرجوع عن الشهادة بعد أدائها وضمان مايترتب على ذلك تفصيل ينظر فى مصطلح (رجوع ف ٣٦ ، ٣٧) .

قطع الوثائق :

١٤٣ - نص المالكية على أنه إذا قطع وثيقة، فضاع ما فيها من الحقوق، فهو ضامن، لتسببه فى الإتلاف وضياع الحق، سواء أفعل ذلك عمداً أم خطأ، لأن العمد أو الخطأ فى أموال الناس سواء - كما يقول الدسوقى - وكذا إذا أمسك الوثيقة بمال، أو عفو عن دم .

ولو قتل شاهدى الحق، أو قتل أحدهما وهو لا يثبت إلا بشهادتهما، فالأظهر أنه يغرم جميع الحق، وجميع المال وفى قتله تردد [٣] .

---

(١) سورة البقرة ٢٨٣ .

(٢) جواهر الإكليل ٢/١٤٥ ، وحاشية الدسوقى ٣/١٢ .

(٣) القوانين الفقهية ص ٢١٨ ، والشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقى ٣/١٢ .

تضمين السعاة :

١٤٤ - إذا سعى لدى السلطان لدفع أذاه عنه، ولا يرتفع أذاه إلا بذلك، أو سعى بمن يباشر الفسق ولا يمتنع بنهيه فلا ضمان فى ذلك، عند الحنفية .

وإذا سعى لدى السلطان، وقال : إن فلاناً وجد كنزاً، فغرمه السلطان، فظهر كذبه، ضمن، إلا إن كان السلطان عدلاً، أو قد يغرم أو لا يغرم، لكن الفتوى اليوم - كما نقل ابن عابدين من المنح - بوجوب الضمان على الساعى مطلقاً .

والسعاية الموجبة للضمان : أن يتكلم بكذب يكون سببا لأخذ المال من شخص، أو كان صادقاً لكن لا يكون قصده إقامة الحسبة كما لو قال : وجد مالاً وقد وجد المال، فهذا يوجب الضمان، إذ الظاهر أن السلطان يأخذ منه المال بهذا السبب .

ولو كان السلطان يغرم البتة بمثل هذه السعاية، ضمن [١] .

وكذا يضمن لو سعى بغير حق - عند محمد - زجراً للساعى، وبه يفتى ويعزر ولو مات الساعى فللمسعى به أن يأخذ قدر الخسران من تركته، وهو الصحيح [٢] .

---

(١) رد المحتار ٥/١٣٥ وجامع الفصولين ٢/٩٩ .

(٢) الدر المختار ٥/١٣٥ .

وذلك دفعاً للفساد وزجراً للساعي، وإن كان غير مباشر، فإن السعي سبب محض لإهلاك المال، والسلطان يغرمه اختياراً لا طبعاً [1].

ونقل الرملي عن القنية : شكا عند الوالي بغير حق، فضرب المشكو عليه، فكسر سنه أو يده، يضمن الشاكي أرشه، كالمال [2].

وتعرض المالكية لمسألة الشاكي للحاكم من ظلمه، كالغاصب وقالوا : إذا شكاه إلى حاكم ظالم، مع وجود حاكم منصف، فغرمه الحاكم زائدا عما يلزمه شرعا، بأن تجاوز الحد الشرعي، قالوا : يغرم .

وفي قول : أنه يضمن الشاكي جميع ما غرمه السلطان الظالم للمشكو .

وفي قول ثالث: أنه لا يضمن الشاكي شيئا مطلقا، وإن ظلم في شكواه، وإن أثم وأدب [3].

ونص الحنابلة على أنه لو غرم إنسان، بسبب كذب عليه عند ولي الأمر، فللغارم تغريم الكاذب عليه لتسببه في ظلمه، وله الرجوع على الآخذ منه، لأنه المباشر [4].

إلقاء المتاع من السفينة :

١٤٥ - قال الحنفية : إذا أشرفت سفينة على الغرق، فألقى بعضهم حنطة غيره في البحر، حتى خفت السفينة، يضمن قيمتها في تلك الحال، أي مشرفة على الغرق، ولا شيء على الغائب الذي له مال فيها، ولم يأذن بالإلقاء، فلو أذن بالإلقاء، بأن قال : إذا تحققت هذه الحال فألقوا، اعتبر إذنه [1].

وقالوا : إذا خشي على الأنفس، فاتفقوا على إلقاء الأمتعة فالغرم بعدد الرؤوس إذا قصد حفظ الأنفس خاصة كما يقول ابن عابدين - لأنها لحفظ الأنفس، وهذا اختيار الحصكفي وهو أحد أقوال ثلاثة، ثانيها : أنه على الأملاك مطلقا، ثالثها عكسه [2].

ولو خشي على الأمتعة فقط - بأن كانت في موضع لا تغرق فيه الأنفس - فهي على قدر الأموال، وإذا خشي عليهما، فهي على قدرهما، فمن كان غائبا، وأذن بالإلقاء، اعتبر ماله، لا نفسه .

ومن كان حاضرا بماله اعتبر ماله ونفسه فقط .

ومن كان بنفسه فقط اعتبر نفسه [3].

وقال المالكية : إذا خيف على السفينة الغرق، جاز طرح ما فيها من المتاع، أذن أربابه أو لم يأذنوا، إذا رجي بذلك نجاته،

---

(١) رد المحتار ٥/٢٦٠
(٢) حاشية الرملي على جامع الفصولين ٢/٣٩
(٣) جواهر الإكليل ٢/١٥٢
(٤) كشاف القناع ٦/١١٦

(١) رد المحتار ٥/١٧٢ .
(٢) رد المحتار في الموضع نفسه .
(٣) نفس المرجع .

وكان المطروح بينهم على قدر أموالهم ، ولا غرم على من طرحه [١] .

وقال الشافعية : إذا أشرفت سفينة فيها متاع وركاب على غرق ، وخيف هلاك الركاب ، جاز إلقاء بعض المتاع في البحر ، لسلامة البعض الآخر : أي لرجائها ، وقال البلقيني : بشرط إذن المالك [٢] .

وقال النووي : ويجب لرجاء نجاة الراكب [٣] .

وقالوا ـ أيضا ـ ويجب إلقاؤه ـ وإن لم يأذن مالكه ـ إذا خيف الهلاك لسلامة حيوان محترم ، بخلاف غير المحترم ، كحربي ومرتد . ويجب إلقاء حيوان ، ولو محترما ، لسلامة آدمي محترم ، إن لم يمكن دفع الغرق بغير إلقائه .

وقال الأذرعي : ينبغي أن يراعى في الإلقاء تقديم الأخس فالأخس قيمة من المتاع إن أمكن ، حفظا للمال ما أمكن ، قالوا : وهذا إذا كان الملقي غير المالك [٤] .

وقالوا : يجب إلقاء ما لا روح فيه لتخليص ذي روح ، وإلقاء الدواب لإبقاء الآدميين . وإذا اندفع الغرق بطرح بعض المتاع اقتصر عليه [١] .

قال النووي في منهاجه : فإن طرح مال غيره بلا إذن ضمنه ، وإلا فلا [٢] ، كأكل المضطر طعام غيره بغير إذنه [٣] .

قالوا : ولو قال : ألق متاعك وعلي ضمانه ، أو علي أني ضامن ضمن ، ولو اقتصر على : ألق ، فلا ، على المذهب [٤] ـ لعدم الالتزام ـ .

والحنابلة قالوا بهذه الفروع :

أ ـ إذا ألقى بعض الركبان متاعه ، لتخف السفينة وتسلم من الغرق ، لم يضمنه أحد ، لأنه أتلف متاع نفسه باختياره ، لمصلحته ومصلحة غيره .

ب ـ وإن ألقى متاع غيره بغير أمره ، ضمنه وحده .

ج ـ وإن قال لغيره : ألق متاعك فقبل منه ، لم يضمنه له ، لأنه لم يلتزم ضمانه .

د ـ وإن قال : ألق وأنا ضامن له ، أو : وعلي قيمته ، لزمه ضمانه ، لأنه أتلف ماله بعوض لمصلحته ، فوجب له العوض على ما التزمه . . .

---

(١) القوانين الفقهية ص ٢١٨ .
(٢) حاشية الجمل على شرح المنهج ٥/٩٠ .
(٣) منهاج الطالبين مع مغني المحتاج ٤/٩٣ (ط. دار الفكر ، بيروت) .
(٤) حاشية الجمل ٥/٩٠ .

(١) شرح المنهج بحاشية الجمل ٥/٩٠ .
(٢) منهاج الطالبين مع مغني المحتاج ٤/٩٣ .
(٣) شرح المنهج بحاشية الجمل ٥/٩٠ .
(٤) المنهاج مع مغني المحتاج ٤/٩٣ .

هـ - وإن قال : ألقه وعلَيَّ وعلى ركبان السفينة ضمانه، فألقاه، ففيه وجهان :

أحدهما : يلزمه ضمانه وحده، لأنه التزم ضمانه جميعه، فلزمه ما التزمه . وقال القاضي : إن كان ضمان اشتراك، مثل أن يقول : نحن نضمن لك أو على كل واحد منا ضمانه فسقطه لم يلزمه إلا ما يخصه من الضمان لأنه لم يضمن إلا حصته، وإنما أخبر عن الباقين بالضمان. فسكتوا وسكوتهم ليس بضمان .

وإن التزم ضمان الجميع، وأخبر عن كل واحد منهم بمثل ذلك، لزمه ضمان الكل [1] .

منع المالك عن ملكه حتى يهلك :

١٤٦ - مذهب الحنفية والشافعية، في مسألة منع المالك عن ملكه حتى يهلك، وإزالة يده عنه، هو عدم الضمان .

قال الحنفية : لو منع المالك عن أمواله حتى هلكت، يأثم، ولا يضمن .

نقل هذا ابن عابدين [2] عن ابن نجيم في البحر، وعلله بأن الهلاك لم يحصل بفعله، كما لو فتح القفص فطار العصفور، فإنه لا يضمن، لأن الطيران بفعل العصفور، لا بنفس فتح الباب .

والمنصوص في مسألة فتح القفص، أنه قول أبي حنيفة، وفي قول محمد يضمن، وبه كان يفتي أبو القاسم الصفار .

واستدل بهذه المسألة صاحب البحر على أنه لا يلزم من الإثم الضمان [1] .

وقال الشافعية : إن حبس المالك عن الماشية لا ضمان فيه [2]، وكذا لو منع مالك زرع أو دابة من السقي، فهلك لا ضمان في ذلك [3] .

ويبدو أن مذهب المالكية في مسألة منع المالك، هو الضمان، للتسبب في الإتلاف [4] .

وهو أيضا مذهب الحنابلة، إذ عللوا الضمان بأنه تسببه بتعديه [5] .

ومن فروعهم في ذلك : أنه لو أزال يد إنسان عن حيوان فهرب يضمنه، لتسببه في فواته، أو أزال يده الحافظة لمتاعه حتى نهبه الناس، أو أفسدته النار أو الماء، يضمنه .

وقالوا : لرب المال تضمين فاتح الباب

---

(١) المغني بشرح الكبير ٣٦٢/١٠

(٢) رد المحتار ٣١٩/٣

---

(١) جامع الفصولين ٢/ ٨٤ ورد المحتار ٣١٩/٣.

(٢) الوجيز ٢٠٦/١

(٣) حاشية القليوبي على شرح المحلي ٣٦/٣.

(٤) القوانين الفقهية ص ٢٢٨ وجواهر الإكليل ١٤٩/٢.

(٥) كشاف القناع ١١٧/٤ و١١٦.

لتسببه في الإضاعة ، والقرار على الآخذ لمباشرته .

فإن ضمن رب المال الآخذ لم يرجع على أحد، وإن ضمن القائم رجع على الآخذ [١] .

تضمين المجتهد والمفتي :

١٤٧ ـ قال المالكية : لا شيء على مجتهد أتلف شيئاً بفتواه .

أما غير المجتهد، فيضمن إن نصبه السلطان أو نائبه للفتوى، لأنها كوظيفة عمل قصر فيها .

وإن لم يكن منتصبا للفتوى، وهو مقلد، ففي ضمانه قولان، مبنيان على الخلاف في الغرور القولي :

هل يوجب الضمان ، أولا ؟ والمشهور عدم الضمان .

والظاهر ـ كما نقل الدسوقي ـ أنه إن قصر في مراجعة النقول، ضمن، وإلا فلا، ولو صادف خطؤه، لأنه فعل مقدوره، ولأن المشهور عدم الضمان بالغرور القولي [٢] .

ونص السيوطي على أنه: لو أفتى المفتي إنساناً بإتلاف، ثم تبين خطؤه كان الضمان على المفتي [٣] .

تفويت منافع الإنسان وتعطيلها :

١٤٨ ـ تعطيل المنفعة : إمساكها بدون استعمال، أما استيفاؤها فيكون باستعمالها [٤] والتفويت تعطيل .ويفرق جمهور الفقهاء بين استيفاء منافع الإنسان، وبين تفويتها، بوجه عام في تفصيل :

فنص المالكية على أن تعطيل منافع الإنسان وتفويتها، لا ضمان فيه ، كما لو حبس امرأة حتى منعها من التزوج، أو الحمل من زوجها، أو حبس الحر حتى فاته عمل من تجارة ونحوها، لا شيء عليه .

أما لو استوفى المنفعة، كما لو وطئ البضع أو استخدم الحر فإنه يضمن ذلك، فعليه في وطء الحرة صداق مثلها، ولو كانت ثيباً، وعليه في وطء الأمة ما نقصها [٥] .ونص الشافعية على أن منفعة البضع لا تضمن إلا بالتفويت بالوطء، وتضمن بمهر المثل، ولا تضمن بفوات، لأن اليد لا تثبت عليها، إذ

---

(١) نفس المرجع ١/٢٦٥ [illegible]، وانظر الفروق [illegible]

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٤١٤

(٣) [illegible] هـ

(٤) [illegible]

(٥) شرح المحلي [illegible] على المنهاج ٣/٤٤

اليد في بضع المرأة لها، وكذا منفعة بدن الحر لا تضمن إلا بتفويت في الأصح، كأن قهره على عمل . وفي قول ثان لهم : تضمن بالفوات أيضا، لأنها تتقوم في عقد الإجارة الفاسدة تشبه منفعة المال .

ودليل القول الأول : أن الحر لا يدخل تحت اليد، فمنفعته تفوت تحت يده [١] .

ونص الحنابلة على أن الحر لا يضمن بالغصب، ويضمن بالإتلاف ، فلو أخذ حرا فحبسه، فمات عنده لم يضمنه، لأنه ليس بمال .

وإن استعمله مكرها، لزمه أجر مثله، لأنه استوفى منافعه، وهي متقومة، فلزمه ضمانها، ولو حبسه مدة لمثلها أجر، ففيه وجهان :

أحدهما : أنه يلزمه أجر تلك المدة، لأنه فوت منفعته ، وهي مال يجوز أخذ العوض عنها .

والثاني : لايلزمه لأنها تابعة لما لايصح غصبه .

ولو منعه العمل من غير حبس، لم يضمن منافعه وجها واحدا [٢] .

أما الحنفية فلا يقولون بالضمان بتفويت منافع الإنسان ، لأنه لا يدخل تحت اليد، فليس بمال، فلا تضمن منافع بدنه [٣] .

---

(١) شرح المحلي على المنهاج بحاشية القليوبي وعميرة ٣/٣٣،٣٤

(٢) المغني بشرح الكبير ٥/٤٢٨

(٣) انظر الدر المختار ٥/١٢٦ و ١٣٠ ومجمع الضمانات ص ١٢٦ وجامع الفصولين ٢/٩١

ضَمَان الدَّرَك

التعريف :

١ ـ الدرك : بفتحتين، وسكون الراء لغة، اسم من أدركت الرجل أي لحقته، وقد جاء عن النبي ﷺ «أنه كان يتعوذ من جَهْد البلاء ودرك الشقاء» [١] أي من لحاق الشقاء .

قال الجوهري : الدرك التبعة، قال أبو سعيد المتولي : سمي ضمان الدرك لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله [٢] .

ويستعمل الفقهاء كذلك هذا اللفظ بمعنى التبعة أي المطالبة والمؤاخذة [٣] .

فقد عرف الحنفية ضمان الدرك : بأنه التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع [٤] .

وعرفه الشافعية بأنه : هو أن يضمن شخص لأحد العاقدين ما بذله للآخر إن خرج مقابله مستحقا أو معيبا أو ناقصا لنقص الصنجة، سواء أكان الثمن معينا أم في الذمة [١] .

ولا يخرج تعريف الفقهاء الآخرين لضمان الدرك عما قاله الحنفية والشافعية في تعريفه [٢] . ويعبر عنه الحنابلة بضمان العهدة، كما يعبر عنه الحنفية في الغالب بالكفالة بالدرك [٣] .

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ العهدة :

٢ ـ العهدة : هي ضمان الثمن للمشتري إن استحق المبيع أو وجد فيه عيب [٤] .

والعهدة أعم من الدرك، لأن العهدة قد تطلق على الصك القديم، وقد تطلق على العقد وعلى حقوقه، وعلى الدرك وعلى الخيار، بخلاف الدرك فإنه يستعمل في ضمان الاستحقاق عرفا [٥] .

---

(١) حديث : «أنه ﷺ كان يتعوذ من جهد البلاء ...» أخرجه البخاري (١١/١٤٨) من حديث أبي هريرة .

(٢) المصباح المنير مادة (درك)، وتهذيب الأسماء واللغات ٣/١٠٤ ط دار الكتب العلمية، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٦٤٤ .

(٣) العناية بهامش فتح القدير ٥/٢٠٢ (ط . الأميرية)، ومغني المحتاج ٢/٢٠٦ (نشر دار إحياء التراث العربي)، والشرقاوي على التحرير ٢/١٣٦ .

(٤) الاختيار ٢/١٧٩، ٢٣٢، وبدائع الصنائع ٦/٩، وابن عابدين ٤/٢٦٤، والبناية ٦/٤٢٩، وفتح القدير ٥/٢٠٣ .

(١) الشرقاوي على التحرير ٢/١٣٦ .

(٢) كشاف القناع ٣/٣٦٩، والمغني ٤/٥٩٦، فتح العلي ٢/٢٤٩ .

(٣) كشاف القناع ٣/٣٦٩، والمغني ٤/٥٩٦، والبناية ٦/٤١١، وفتح القدير ٥/٢٠٣، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٦٤٤ .

(٤) التعريفات للجرجاني .

(٥) البناية ٦/٧٩٩، ٧٩٤، وفتح القدير ٥/٢٠٢ .

الحكم الإجمالي :

٣ ـ ضمان الدرك جائز عند جمهور الفقهاء، ومنع بعض الشافعية ضمان الدرك لكونه ضمان ما لم يجب[1].

ألفاظ ضمان الدرك :

٤ ـ من ألفاظ هذا الضمان عند جمهور الفقهاء أن يقول الضامن : ضمنت عهدته أو ثمنه أو دركه، أو يقول للمشتري : ضمنت خلاصك منه[2].

قال ابن قدامة : إن العهدة صارت في العرف عبارة عن الدرك وضمان الثمن، والكلام المطلق يحمل على الأسماء العرفية دون اللغوية[3].

ويرى الحنفية أن ضمان العهدة باطل لاشتباه المراد بها، لإطلاقها على الصك وعلى العقد، وعلى حقوقه وعلى الدرك، فبطل للجهالة، بخلاف ضمان الدرك[4]، قال ابن نجيم : ولا يقال ينبغي أن يصرف إلى ما يجوز الضمان به وهو الدرك تصحيحا لتصرف الضامن لأنا نقول : فراغ الذمة أصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال[1].

كما أن ضمان الخلاص باطل عند أبي حنيفة، لأنه يفسره بتخليص المبيع لا محالة ولا قدرة للضامن عليه، لأن المستحق لا يمكنه منه، ولو ضمن تخليص المبيع أو ردّ الثمن جاز، لإمكان الوفاء به وهو تسليمه إن أجاز المستحق، أو رده إن لم يجز، فالخلاف راجع إلى التفسير[2].

ويرى الجمهور ومنهم أبو يوسف ومحمد أن ضمان الخلاص بمنزلة ضمان الدرك، وفسروا ضمان الخلاص بتخليص المبيع إن قدر عليه ورد الثمن إن لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في المعنى، فالخلاف لفظي فقط[3].

أما ضمان خلاص المبيع بمعنى أن يشترط المشتري أن المبيع إن استحق من يده يخلصه ويسلمه بأي طريق يقدر عليه فهذا باطل، لأنه شرط لا يقدر على الوفاء به إذ المستحق ربما لا يساعده عليه[4].

---

(1) الهداية ٦/٣٤١، وفتح القدير ٦/٣٠٣، ومجمع الضمانات ص ٢٧٤، والاختيار ٢/١٧٦، والمغني ٤/٥٩٦، وفتح الجليل ٣/٤٩٤، ومغني المحتاج ٢/٢٠١، وروضة الطالبين ٤/١٦٦.

(2) المغني ٤/٥٩٧، وروضة الطالبين ٤/٢٤٧.

(3) المغني ٤/٥٩٦.

(4) مجمع الأنهر ٢/٣٤، وابن عابدين ٤/٢٧١، والبناية ٦/٧٩٩، والبحر الرائق ٦/٢٥٤.

---

(1) البحر الرائق ٦/٢٥٤.

(2) مجمع الأنهر ٢/٣٥، والبحر الرائق ٦/٢٥٤، وابن عابدين ٤/٢٧١، والبناية ٦/٧٩٩.

(3) البحر الرائق ٦/٢٥١، ومجمع الأنهر ٢/٣٦، والبناية ٦/٧٩٩، وروضة الطالبين ٤/٢٤٧.

(4) البناية ٦/٧٩٣، وروضة الطالبين ٤/٢٤٧، والمغني ٤/٥٩٧.

متعلق ضمان الدرك :

٥ - يقول الشافعية : إن متعلق ضمان الدرك هو عين الثمن أو المبيع إن بقي وسهل رده، وبدله أي قيمته إن عسر رده، ومثل المثلي وقيمة المتقوم إن تلف، وتعلقه بالبدل أظهر [١].

ويرى الحنابلة أن متعلق ضمان الدرك (ضمان العهدة) هو الثمن أو جزء منه، سواء كان الضمان عن البائع للمشتري أو عن المشتري للبائع، حيث يقولون : ويصح ضمان عهدة المبيع عن البائع للمشتري وعن المشتري للبائع، فضمانه عن المشتري : هو أن يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه، وإن ظهر فيه عيب أو استحق رجع بذلك على الضامن، وضمانه عن البائع للمشتري : هو أن يضمن عن البائع الثمن متى خرج المبيع مستحقا أو رد بعيب أو أرش العيب، فضمان العهدة في الموضعين هو ضمان الثمن أو جزء منه [٢].

ويؤخذ من عبارات فقهاء الحنفية والمالكية أن متعلق ضمان الدرك عندهم هو الثمن أيضا [٣]، إلا أنه يختلف مذهب الحنابلة عن مذهب الحنفية والمالكية في أن الحنابلة يعتبرون ضمان الثمن الواجب تسليمه عن المشتري للبائع من قبيل ضمان الدرك (ضمان العهدة) في حين يختص ضمان الدرك عند الحنفية والمالكية بالكفالة بأداء ثمن المبيع إلى المشتري وتسليمه إليه إن استحق المبيع وضبط من يده [١]، أما ضمان الثمن الواجب تسليمه عن المشتري للبائع فهو يتحقق ضمن الكفالة بالمال بشروطها .

شروط صحة ضمان الدرك :

٦ - من شروط صحة ضمان الدرك أن يكون المضمون دينا صحيحا، والدين الصحيح : هو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، فلا يصح بغيره كبدل الكتابة فإنه يسقط بالتعجيز [٢].

ويشترط الشافعية لصحة ضمان الدرك قبض الثمن، فلا يصح ضمان الدرك عندهم قبل قبض الثمن، لأن الضامن إنما يضمن ما دخل في يد البائع، ولا يدخل الثمن في ضمانه إلا بقبضه [٣].

---

(١) حاشية الجمل ٣/٤٧٩

(٢) المغني لابن قدامة ٥/٥٩٦

(٣) المغني ٦/٤٧٢، منح الجليل ٣/٢٤٩

---

(١) شرح المنتهى شرح منتهى الإرادات ٢/٢٩٤، منح الجليل ٣/٢١٩، والمغني ٤/٥٩٦، وكشاف القناع ٣/٣٦٩

(٢) المغني ٦/٤٧٥، والأشباه والنظائر مع شرحه غمز عيون البصائر ٢/٢٣٦، وابن عابدين ٤/٢٦٣، وبدائع الصنائع ٦/١٠، ٤٠٣، ومنح الجليل ٣/٢٤٩

(٣) مغني المحتاج ٢/٢٠٣، وحاشية الجمل ٣/٣٧٩، ٣٨٠، والمغني ٤/٥٩٦

حكم ضمان الدرك في حالتي الإطلاق والتقييد :

٧ - إذا أطلق ضمان الدرك أو العهدة اختص بما إذا خرج الثمن المعين مستحقا إذ هو المتبادر، لا ما خرج فاسدا بغير الاستحقاق، فلو انفسخ البيع بما سوى الاستحقاق مثل الرد بالعيب أو بخيار الشرط أو بخيار الرؤية لا يؤاخذ به الضامن، لأن ذلك ليس من الدرك [١].

أما إذا قيده بغير استحقاق المبيع كخوف المشتري فساد البيع بدعوى البائع صغرا أو إكراها، أو خاف أحدهما كون العوض معيبا، أو شك المشتري في كمال الصنجة التي تسلم بها المبيع، أو شك البائع في جودة جنس الثمن فضمن الضامن ذلك صريحا صح ضمانه كضمان العهدة [٢].

وتجدر الإشارة إلى أن الكفيل بالدرك يضمن المكفول به فقط، ولا يضمن مع المكفول به ضرر التغرير لأنه ليس للكفيل كفالة بذلك [٣].

ما يترتب على ضمان الدرك :

أ - حق المشتري في الرجوع بالثمن :

٨ - يترتب على ضمان الدرك حق المشتري في الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع، ويحق له مطالبة الضامن والأصيل به [٢]. إلا أن الفقهاء اختلفوا في وقت مطالبة الضامن بالثمن :

ذهب الجمهور ومنهم أبو يوسف من الحنفية إلى أن مجرد القضاء بالاستحقاق يكفي لمؤاخذة ضامن الدرك والرجوع بالثمن عليه .

وذهب الحنفية إلى أنه لا يؤاخذ ضامن الدرك إن استحق المبيع ما لم يقض بالثمن على البائع، لأن البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق، ولهذا لو أجاز المستحق المبيع قبل الفسخ جاز ولو بعد قبضه وهو الصحيح، فما لم يقض بالثمن على البائع لا يجب رد الثمن على الأصيل فلا يجب على الكفيل [١].

وذهب المالكية إلى أن الضامن يغرم الثمن حين الدرك في غيبة البائع وعدمه [٣].

ب - منع دعوى التملك والشفعة :

٩ - ضمان الدرك للمشتري عند البيع تسليم

---

(١) حاشية الجمل ٣ / ٣٨٢، وبدائع الصنائع ٦ / ٩، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ١ / ٦٩٤.

(٢) كشاف القناع ٣ / ٣٦٩، والشرقاوي على التحرير ٢ / ١١٦.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١ / ٦٦٥، ٦٦٨ وما بعدها.

(١) بداية المجتهد ٦ / ١٩٦، وابن عابدين ٤ / ٢٦١، وبدائع الصنائع ٦ / ١٠، والشرقاوي على التحرير ٢ / ١٢٩.

(٢) مجمع الأنهر ٢ / ١٣٥، ودرر الحكام ١ / ٦٦٣، ٦٦٤، وابن عابدين ٤ / ٢٨٩.

(٣) منح الجليل ٣ / ٢١٩ والقوانين الفقهية ٢ / ٢٩٦ (نشر دار المعرفة).

من الضامن بأن المبيع ملك البائع فيكون مانعا لدعوى التملك والشفعة بعد ذلك، لأن هذا الضمان لو كان مشروطا في البيع فتمامه بقبول الضامن فكأنه هو الموجب له ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته، وإن لم يكن مشروطا فالمراد به إحكام البيع وترغيب المشتري في الابتياع، إذ لايرغب فيه دون الضمان فنزل الترغيب منزلة الإقرار بملك البائع، فلا تصح دعوى الضامن الملكية لنفسه بعد ذلك للتناقض [١].

وذهب الحنابلة والشافعية إلى أنه إن ضمن الشفيع العهدة للمشتري لم تسقط شفعته، لأن هذا سبب سبق وجوب الشفعة فلم تسقط به الشفعة كالإذن في البيع والعفو عن الشفعة قبل تمام البيع [٢].

الرهن بالدرك:

١٠ - الرهن بالدرك هو: أن يبيع شيئا ويسلمه إلى المشتري فيخاف المشتري أن يستحقه أحد، فيأخذ من البائع رهنا بالثمن لو استحقه أحد، والرهن بالدرك باطل، حتى إن المرتهن لايملك حبس الرهن إن قبضه قبل الوجوب استحق المبيع أو لا، لأن الرهن جعل مشروعا لأجل الاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب [١].

ونقل ابن قدامة الإجماع على عدم جوازه؛ لأنه يؤدي إلى أن يبقى الرهن مرهونا أبدا [٢].

(١) مجمع الأنهر ٢/٤٧٣، والبحر الرائق ٦/٢٤٨، ٢٤٩، ودرر الحكام ٢/٦٦.
(٢) المغني ٥/٣٨٤.

(١) العناية بهامش تكملة الفتح ٨/١٠٦، وبدائع الصنائع ٦/١٤٣، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٨٢، والمغني لابن قدامة ٤/٣٦٢، وروضة الطالبين ١٠/٣٦١.
(٢) المغني ٤/٣٦٢.

ضِيافَة

التعريف :

١ ـ الضيافة في اللغة مصدر ضاف، يقال : ضاف الرجل يضيفه ضيفاً، وضيافة : مال إليه ونزل به ضيفاً وضيافة، وأضافه إليه أنزله عليه ضيفاً، وضيافة [1].

وفي الاصطلاح : هي اسم لإكرام الضيف ـ وهو النازل بغيره لطلب الإكرام ـ والإحسان إليه [2].

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ القِرَاء :

٢ ـ القِراء من قرى الضيف قِرَى وقَرى : أضافه إليه وأطعمه .

ب ـ الخفر :

٣ ـ يقال : خفر بالعهد يخفر إذا وفى به، وخفرت الرجل حميته وأجرته من طالبه، وخفر بالرجل إذا غدر به [3].

جـ ـ الإجارة :

٤ ـ الإجارة من أجار الرجل إجارة : إذا أمنه وخفر به، وعليه .

الحكم التكليفي :

٥ ـ تعتبر الضيافة من مكارم الأخلاق، وسنة الخليل عليه الصلاة والسلام والأنبياء بعده، وقد رغب فيها الإسلام، وعدها من أمارات صدق الإيمان [4].

فقد ورد عن النبي ﷺ أنه قال : «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه» [5]، وعنه ﷺ : «لا خير فيمن لا يضيف» [6]، وقال عليه السلام : «الضيافة ثلاثة أيام وجائزته يوم وليلة، ولا يحل لمسلم أن يقيم عند أخيه حتى يؤثمه، قالوا : يا رسول الله وكيف يؤثمه ؟ قال : يقيم عنده لاشيء له يقريه به» [7].

وهي حق من حقوق المسلم على أخيه المسلم، وقد ذهب الحنفية والمالكية

---

(١) لسان العرب، المصباح المنير، ابن عابدين ٦/٤٠١
(٢) القليوبي ٣/٢٩٨، حاشية ابن عابدين ١/٣٦٦، وحاشية البجيرمي ٣/٢٩٢
(٣) المصباح المنير
(٤) إحياء علوم الدين ٢/١٢، ابن عابدين ٥/١٩٦.
(٥) حديث : «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه» أخرجه البخاري ١٠/٤٤٢، ومسلم ١/٦٨ من حديث أبي هريرة
(٦) حديث : «لا خير فيمن لا يضيف» أخرجه أحمد ٤/١٥٥ من حديث عقبة بن عامر، وأشار العراقي إلى ضعفه في تخريجه لإحياء علوم الدين ٢/١٥
(٧) حديث : «الضيافة ثلاثة أيام» أخرجه مسلم ٣/١٣٥٣ من حديث أبي شريح الخزاعي.

والشافعية إلى أن الضيافة سنة، ومدتها ثلاثة أيام، وهو رواية عن أحمد.

والرواية الأخرى عن أحمد - وهي المذهب - أنها واجبة، ومدتها يوم وليلة، والكمال ثلاثة أيام. وبهذا يقول الليث بن سعد.

ويرى المالكية وجوب الضيافة في حالة المجتاز الذي ليس عنده ما يبلغه ويخاف الهلاك.

والضيافة على أهل القرى والحضر، إلا ما جاء عن الإمام مالك والإمام أحمد في رواية أنه ليس على أهل الحضر ضيافة، وقال سحنون: الضيافة على أهل القرى، وأما أهل الحضر فإن المسافر إذا قدم الحضر وجد نزلا - وهو الفندق - فيتأكد الندب إليها ولا يتعين على أهل الحضر تعينها على أهل القرى لمعان:

أحدها: أن ذلك يتكرر على أهل الحضر، فلو التزم أهل الحضر الضيافة لما خلوا منها، وأهل القرى يندر ذلك عندهم فلا تلحقهم مشقة.

ثانيها: أن المسافر يجد في الحضر المسكن والطعام، فلا تلحقه المشقة لعدم الضيافة، وحكم القرى الكبار التي توجد فيها الفنادق والمطاعم للشراء ويكثر تردد الناس عليها حكم الحضر، وهذا فيمن لا يعرفه الإنسان، وأما من يعرفه معرفة مودة أو بينه وبينه قرابة أو صلة ومكارمة، فحكمه في الحضر وغيره سواء[1].

آداب الضيافة:

آداب المُضيف:

٦ - يستحب للمُضيف إيناس الضيف بالحديث الطيب والقصص التي تليق بالحال، لأن من تمام الإكرام طلاقة الوجه وطيب الحديث عند الخروج والدخول ليحصل له الانبساط، ولا يتكلف ما لا يطيق لقوله ﷺ: «أنا وأتقياء أمتي برآء من التكلف»[2] وأن يقول للضيف أحيانا: (كل) من غير إلحاح، وألا يكثر السكوت عند الضيف، وأن لا يتغيب عنه، ولا ينهر خادمه بحضرته، وأن يخدمه بنفسه، وألا يجلسه مع من يتأذى بجلوسه أو لا يليق له الجلوس معه، وأن يأذن له بالخروج إذا استأذنه وأن

(١) عمدة القاري ٢٢/١١٦، ١٢٣، ١٢/١٨، وصحيح البخاري ٥/١٠٨، وشرح صحيح مسلم للنووي ٣/١٠٩، والمنتقى للباجي ٧/٢٤٣، ٢٤٤، ونهاية المحتاج ٦/٣٢٦، الإتحاف في الصلة بالضيافة لابن حجر الهيثمي ص ٨٧، المغني ٨/٦٠٢ (ط الرياض)، أحكام أهل الذمة لابن القيم ٢/٧٨٣ وما بعدها.

(٢) حديث: «أنا وأتقياء أمتي برآء من التكلف» أورده الشوكاني في الفوائد المجموعة ص ٨٦ وقال: قال النووي: ليس بثابت. وقال في المقاصد: روي بسند ضعيف.

يخرج معه إلى باب الدار تتميما لإكرامه وأن يأخذ بركاب ضيفه إن أراد الركوب.

آداب الضيف :

٧ - من آداب الضيف أن يجلس حيث يُجلس، وأن يرضى بما يقدم إليه، وألا يقوم إلا بإذن المضيف، وأن يدعو للمضيف بدعاء رسول الله ﷺ بأن يقول: «أفطر عندكم الصائمون، وأكل طعامكم الأبرار، وصلّت عليكم الملائكة»[1].

مقام الضيف عند المضيف :

٨ - من نزل ضيفا فلا يزيد مقامه عند المضيف على ثلاثة أيام، لقوله ﷺ: «الضيافة ثلاثة أيام، فما زاد فصدقة»[2] لئلا يتبرّم به ويضطر لإخراجه، إلا إن ألحّ عليه ربّ المنزل بالمقام عنده عن خلوص قلب فله المقام.

أكل طعام الضيافة :

٩ - يأكل الضيف مما قدم له بلا لفظ اكتفاء بالقرينة، إلا إذا كان المضيف ينتظر غيره من الضيوف، فلا يجوز حينئذ الأكل إلا بإذن المضيف، ولا يأكل من الطعام إلا بالمقدار الذي يقتضيه العرف، ما لم يعلم رضا المضيف، ولا يتصرف به إلا بأكل، لأنه المأذون له فيه، فلا يطعم سائلا، ولا هرة، وله أخذ ما يعلم رضاه، لأن المدار على طيب نفس المالك، فإذا دلت القرينة على ذلك حل.

وتختلف قرائن الرضى في ذلك باختلاف الأموال، ومقاديرها[1].

وصرح الشافعية: أن الضيف لا يضمن ما قدم له من طعام إن تلف بلا تعد منه، كي لا يضمن إناءه وحصيرا يجلس عليه ونحوه، سواء قبل الأكل، أو بعده، ولا يلزمه دفع هرة عنه، ويضمن إناءه حمله بغير إذن[2].

اشتراط الضيافة في عقد الجزية :

١٠ - يجوز بل يستحب عند الشافعية: أن يشترط الإمام على أهل الذمة ضيافة من يمر بهم من المسلمين زائدا على أقل الجزية إذا صولحوا في بلدهم، ويجعل الضيافة على الغني والمتوسط، لا الفقير ويذكر وجوبا في العقد: عدد الضيفان،

---

(1) حديث: «أفطر عندكم الصائمون...»
أخرجه أبو داود ٤ / ١٨٩ من حديث أنس، وصححه ابن حجر كما في الفتوحات لابن علان ٦ / ٣٢٤.
(2) حديث: «الضيافة ثلاثة أيام...»
أخرجه البخاري ١٠ / ٥٣١ ومسلم ٣ / ١٣٥٣ من حديث أبي شريح.

(1) الفتاوى الهندية ٥ / ٣٤٤، تبيين الحقائق ٦ / ١٢ وبهامشه حاشية البجيرمي ٣ / ٣٩٢، نهاية المحتاج ٦ / ٣٧٣، القليوبي ٣ / ٢٩٨، كشاف القناع ٥ / ١٨٦، مواهب الجليل ٤ / ٥.
(2) حاشية البجيرمي على الخطيب ٣ / ٣٤٣ - ٣٤٤.

وعدد أيام الضيافة، وقدر الإقامة فيهم، وجنس الطعام، والأدم، وقدرهما، وعلف الدواب إن كانوا فرسانا، ومنزل الضيوف من كنيسة، وفاضل مسكن، ولا يزيد مقامهم على ثلاثة أيام. والأصل في ذلك: «أن النبي ﷺ صالح أهل أيلة على ثلثمائة دينار، وعلى ضيافة من يمر بهم من المسلمين»[1].

فإن لم يشترطها عليهم لم تجب عليهم، لأنه أداء مال، فلم يجب بغير رضاهم[2].

طـاعـة

التعريف :

١ ـ الطاعة في اللغة : الانقياد والموافقة، يقال : أطاعه إطاعة أي : انقاد له، والاسم طاعة، وأنا طوع يدك : أي منقاد لك.

قال الفيومي : قالوا : ولا تكون الطاعة إلا عن أمر، كما أن الجواب لا يكون إلا عن قول، يقال : أمره فأطاع.

وطوعت له نفسه : رخصت وسهلت[1].

واتفقت تعاريف الفقهاء للطاعة من حيث المعنى، وإن اختلفت من حيث اللفظ.

فعرف الجرجاني والكفوي وصاحب دستور العلماء الطاعة بأنها : موافقة الأمر طوعا.

قال الكفوي : هي فعل المأمورات ولو ندبا، وترك المنهيات ولو كراهة[2].

---

(1) حديث : «أن النبي ﷺ صالح أهل أيلة ...». أخرجه البيهقي ([illegible]) من حديث [illegible] مرسلا.

(2) [illegible]

(1) لسان العرب، المصباح المنير مادة (طوع).

(2) التعريفات للجرجاني ص ١٨٤، والكليات [illegible]، ودستور العلماء [illegible].

وقال الشرقاوي الشافعي : الطاعة امتثال الأمر والنهي [1] .

وقال ابن حجر: الطاعة هي الإتيان بالمأمور به والانتهاء عن المنهي عنه، والعصيان بخلافه [2] .

ونقل ابن عابدين تعريف شيخ الإسلام زكريا للطاعة، وهو: فعل مايثاب عليه، توقف على نية أو لا: عرف من يفعله لأجله أو لا.

قال: وقواعد مذهبنا لاتأباه [3] .

الألفاظ ذات الصلة :

أ - العبادة :

٢ - العبادة في اللغة : الانقياد والخضوع والطاعة : قال الزجاج في قوله تعالى ﴿إياك نعبد﴾ [4] : أي نطيع الطاعة التي يخضع معها، ومعنى العبادة في اللغة : الطاعة مع الخضوع ، ومنه طريق معبّد إذا كان مذللا.

قال ابن الأنباري : فلان عابد وهو الخاضع لربه المستسلم المنقاد لأمره.

وقوله عز وجل: ﴿ياأيها الناس اعبدوا ربكم﴾ [5] أي: أطيعوا ربكم.

وتعبد الرجل : تنسّك [1].

والعبادة اصطلاحا، قال صاحب التعريفات : هي فعل المكلف على خلاف هوى نفسه تعظيما لربه [2] .

وقال ابن عابدين نقلا عن شيخ الإسلام زكريا: العبادة ما يثاب على فعله ويتوقف على نية [3] .

فالطاعة أعم من العبادة .

ب - القربة :

٣ - عرّف صاحب الكليات القربة بأنها: ما يتقرب به إلى الله تعالى بواسطة غالبا قال: وقد تطلق ويراد بها: مايتقرب به بالذات [4] .

قال ابن عابدين نقلا عن شيخ الإسلام زكريا في التفريق بين القربة والعبادة والطاعة : القربة: فعل مايثاب عليه بعد معرفة من يتقرب إليه به ، وإن لم يتوقف على نية ، والعبادة: مايثاب على فعله ويتوقف على نية ، والطاعة: فعل مايثاب عليه توقف على نية أو لا، عرف من يفعله لأجله أو لا، فنحو

(١) الشرقاوي على التحرير ١/٤٤١ ط عيسى الحلبي.
(٢) فتح الباري ١٣/١٢ .
(٣) حاشية ابن عابدين ١/٧٦
(٤) سورة الفاتحة /٤
(٥) سورة البقرة /٢١

(١) لسان العرب والمصباح المنير مادة (عبد).
(٢) التعريفات للجرجاني ص ١٨٩
(٣) حاشية ابن عابدين ١/٧٦
(٤) الكليات ٤/٤٦.

الصلوات الخمس، والصوم والزكاة والحج، من كل ما يتوقف على النية قربة وطاعة وعبادة. وقراءة القرآن، والوقف والعتق، والصدقة ونحوها مما لا يتوقف على نية، قربة وطاعة لا عبادة. والنظر المؤدي إلى معرفة الله تعالى طاعة لا قربة ولا عبادة [١].

فالطاعة أعم من القربة والعبادة، والقربة أعم من العبادة.

ج ـ المعصية :

٤ ـ المعصية في اللغة : خلاف الطاعة، يقال عصى العبد ربه : إذا خالف أمره، وعصى فلان أميره يعصيه عصيا وعصيانا ومعصية : إذا لم يطعه [٢].

والمعصية اصطلاحا : هي مخالفة الأمر قصدا [٣] فالمعصية ضد الطاعة.

الأحكام المتعلقة بالطاعة :

أ ـ طاعة الله عز وجل :

٥ ـ طاعة الله عز وجل فرض على كل مكلف. قال تعالى ﴿يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول ولا تبطلوا أعمالكم﴾ [٤].

ومن حق الباري ـ جل ثناؤه ـ على من أبدعه أن يكون أمره عليه نافذا، وطاعته له لازمة.

قال الطبري في تأويل قوله تعالى ﴿اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله والمسيح ابن مريم وما أمروا إلا ليعبدوا إلها واحدا لا إله إلا هو سبحانه عما يشركون﴾ [١]: يعني وما أمر هؤلاء اليهود والنصارى ـ الذين اتخذوا الأحبار والرهبان والمسيح أربابا ـ إلا أن يعبدوا معبودا واحدا، وأن لا يطيعوا إلا ربا واحدا، دون أرباب شتى، وهو الله الذي له عبادة كل شيء وطاعة كل خلق، المستحق على جميع خلقه الدينونة له بالوحدانية والربوبية لا إله إلا هو، ولا تنبغي الألوهية إلا للواحد، وهو الذي أمر الخلق بعبادته ولزمت جميع العباد طاعته سبحانه عما يشركون.

وقد بين النبي ﷺ كيفية اتخاذ اليهود والنصارى الأحبار والرهبان أربابا من دون الله، وذلك فيما روي عن عدي بن حاتم أنه سمع رسول الله ﷺ يقرأ في سورة براءة ﴿اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله﴾ قال : أما إنهم لم يكونوا يعبدونهم، ولكن كانوا إذا أحلوا لهم شيئا استحلوه،

(١) حاشية ابن عابدين ١/٣٢
(٢) لسان العرب مادة : (عصا)
(٣) التعريفات للجرجاني ١٨٢
(٤) سورة محمد /٣٣

(١) سورة التوبة /٣١

وإذا حرموا عليهم شيئا حرموه [1] قال ابن عباس: لم يأمروهم أن يسجدوا لهم، ولكن أمروهم بمعصية الله فأطاعوهم، فسماهم الله بذلك أربابا. وقال الحسن: اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا في الطاعة [2].

ب - طاعة رسول الله ﷺ:

٦ - إذا وجب الإيمان برسول الله ﷺ وتصديقه فيما جاء به وجبت طاعته؛ لأن ذلك مما أتى به، وقد تضافرت الأدلة وتواترت على وجوب طاعة الرسول ﷺ، قال الله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله ورسوله ولا تولّوا عنه وأنتم تسمعون﴾ [3] وقال تعالى ﴿وأطيعوا الله والرسول لعلكم ترحمون﴾ [4] وقال تعالى: ﴿وإن تطيعوه تهتدوا﴾ [5].

وقال تعالى ﴿من يطع الرسول فقد أطاع الله﴾ [6] فجعل الله تعالى طاعة رسوله طاعته، وقرن طاعته بطاعته.

قال القاضي عياض: قال المفسرون والأئمة: طاعة الرسول التزام سنته والتسليم لما جاء به، وما أرسل الله من رسول إلا فرض طاعته على من أرسله إليهم، وقد حكى الله عن الكفار في دركات جهنم ﴿يوم تقلب وجوههم في النار يقولون ياليتنا أطعنا الله وأطعنا الرسولا﴾ [1] فتمنوا طاعته حيث لا ينفعهم التمني.

وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «من أطاعني فقد أطاع الله، ومن عصاني فقد عصى الله» [2] وقال النبي ﷺ: «إذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم» [3] وقال ﷺ: «إنما مثلي ومثل ما بعثني الله به، كمثل رجل أتى قوما فقال: ياقوم، إني رأيت الجيش بعيني، وإني أنا النذير العريان [4] فالنجاء، فأطاعه طائفة من قومه فأدلجوا، فانطلقوا على مهلهم

---

(1) حديث عدي بن حاتم أنه سمع رسول الله ﷺ بقرأ في سورة براءة. أخرجه الترمذي ٥/٢٧٨ وقال: هذا حديث غريب، وغطيف بن أعين - يعني أحد رواته - ليس بمعروف في الحديث.

(2) تفسير الطبري ١٠/٨٠ وما بعدها وط الأميرية ١٣٢٧هـ، تفسير القرطبي ٨/١٢٠ وط دار الكتب المصرية ١٩٥٨م. المنهاج في شعب الإيمان ١/١٩٤ وط دار الفكر ١٩٧٩م.

(3) سورة الأنفال / ٢٠.

(4) سورة آل عمران / ١٣٢.

(5) سورة النور / ٥٤.

(6) سورة النساء / ٨٠.

(1) سورة الأحزاب / ٦٦.

(2) حديث أبي هريرة: «من أطاعني فقد أطاع الله...» أخرجه البخاري (فتح الباري ١٣/١١١) ومسلم ٣/١٤٦٦.

(3) حديث: «إذا نهيتكم عن شيء...» أخرجه البخاري (فتح الباري ١٣/٢٥١) ومسلم ٢/١٨٣١ من حديث أبي هريرة واللفظ للبخاري.

(4) النذير العريان: مثل يضرب في تحقق الخبر، قال ابن حجر: ضرب النبي ﷺ لنفسه ولما جاء به مثلا بذلك لما أبداه من الخوارق والمعجزات الدالة على القطع بصدقه، تقريبا لأفهام المخاطبين بما يألفونه ويعرفونه. (فتح الباري ١١/٣١٦ - ٣١٧).

فنجوا، وكذبت طائفة منهم فأصبحوا مكانهم، فصبحهم الجيش فأهلكهم واجتاحهم، فذلك مثل من أطاعني فاتبع ما جئت به، ومثل من عصاني وكذب بما جئت به من الحق»[1].

قال الجصاص: في قوله تعالى ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما﴾[2]. دلالة على أن من ردّ شيئا من أوامر الله تعالى أو أوامر رسول الله ﷺ فهو خارج من الإسلام، سواء رده من جهة الشك فيه أو من جهة ترك القبول والامتناع من التسليم، وذلك يوجب صحة ما ذهب إليه الصحابة في حكمهم بارتداد من امتنع من أداء الزكاة، وقتلهم وسبي ذراريهم، لأن الله تعالى حكم بأن من لم يسلم للنبي ﷺ قضاءه وحكمه فليس من أهل الإيمان[3].

(1) حديث: «إنما مثلي ومثل ما بعثني الله به...».
أخرجه البخاري (فتح الباري ١٣/٢٥٠) من حديث أبي موسى.
(2) سورة النساء/٦٥.
(3) أحكام القرآن للجصاص ٢/٢١٠ (ط المطبعة البهية ١٣٤٧هـ)، تفسير الرازي ١٠/٩٨ (ط. المطبعة البهية ١٩٣٨م)، تفسير القرطبي ٥/٢٥٩ (ط دار الكتب المصرية)، الشفا بتعريف حقوق المصطفى ٢/٥٥٥ وما بعدها (ط دار الكتاب العربي ١٩٨٤م).

ج - طاعة أولي الأمر :

٧ - أجمع العلماء على وجوب طاعة أولي الأمر من الأمراء والحكام، وقد نقل النووي عن القاضي عياض وغيره هذا الإجماع، قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾[1] وقد ذهب جمهور الفقهاء والمفسرين إلى أن المقصود بأولي الأمر في الآية: الأمراء وأهل السلطة والحكم، وهناك قول بأن المقصود بأولي الأمر في الآية هم العلماء، قال الطبري: وأولى الأقوال في ذلك بالصواب قول من قال: هم الأمراء والولاة، لصحة الأخبار عن رسول الله ﷺ بالأمر بطاعة الأئمة والولاة فيما كان طاعة لله وللمسلمين مصلحة، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «سيليكم بعدي ولاة، فيليكم البر ببره والفاجر بفجوره، فاسمعوا لهم وأطيعوا في كل ما وافق الحق، وصلوا وراءهم، فإن أحسنوا فلكم ولهم، وإن أساءوا فلكم وعليهم»[2] وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «السمع والطاعة على المرء المسلم فيما

(1) سورة النساء/٥٩.
(2) حديث أبي هريرة: «سيليكم بعدي ولاة...».
أخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد ٥/٢١٨ وقال: رواه الطبراني في الأوسط وفيه عبد الله بن محمد بن يحيى بن عروة، وهو ضعيف جدا.

أحب وكره، مالم يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة»[1].

وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من رأى من أميره شيئا يكرهه فليصبر، فإنه ليس أحد يفارق الجماعة شبرا فيموت إلا مات ميتة جاهلية»[2] وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «عليك السمع والطاعة في عسرك ويسرك ومنشطك ومكرهك، وأثرة عليك»[3] قال النووي: قال العلماء: معناه تجب طاعة ولاة الأمور فيما يشق وتكرهه النفوس وغيره مما ليس بمعصية.

وهذه الأحاديث في الحث على السمع والطاعة في جميع الأحوال وسببها اجتماع كلمة المسلمين، فإن الخلاف سبب لفساد أحوالهم في دينهم ودنياهم. قال الماوردي: إذا قام الإمام بحقوق الأمة فقد أدى حق الله تعالى فيما لهم وعليهم، ووجب عليهم حقان: الطاعة والنصرة مالم يتغير حاله[1].

طاعة العلماء:

٨ ـ طاعة العلماء واجبة، لقوله تعالى ﴿ياأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾[2] حيث ذهب جابر بن عبد الله، وابن عباس رضي الله عنهم ـ في رواية ـ ومجاهد وعطاء والحسن البصري وأبو العالية إلى أن المقصود بأولي الأمر في الآية هم العلماء والفقهاء، وهو قول لأحمد. واختاره الإمام مالك، وبه قال ابن القيم قال مطرف وابن مسلمة: سمعنا مالكا يقول: هم العلماء.

وقال ابن القيم: طاعة الفقهاء أفرض على الناس من طاعة الأمهات والآباء بنص الكتاب. قال الله تعالى ﴿ياأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم، فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا﴾[3]. قال القرطبي: أمر الله تعالى برد المتنازع فيه إلى كتاب الله

---

(١) حديث «السمع والطاعة على المرء المسلم...» أخرجه البخاري (فتح الباري ١٢١/١٣ ـ ١٢٢) من حديث ابن عمر.

(٢) حديث ابن عباس: «من رأى من أميره شيئا...» أخرجه البخاري (فتح الباري ١٢١/١٣) ومسلم (١٤٧٧/٣).

(٣) حديث أبي هريرة: «عليك السمع والطاعة...» أخرجه مسلم (١٤٦٧/٣).

(١) تفسير الطبري ٥/٩٣ وما بعدها ط الأميرية ١٣٢٥هـ، تفسير القرطبي ٥/٢٥٩ ط دار الكتب المصرية ١٩٥٨م، صحيح مسلم بشرح النووي ٢٢٣/١٢ وما بعدها (ط المطبعة المصرية)، الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٧ (ط مصطفى الحلبي ١٩٦٠)، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٨ (ط دار الكتب العلمية ١٩٨٣م).

(٢) سورة النساء/٥٩ (٣) سورة النساء/٥٩.

وسنة نبيه ﷺ وليس لغير العلماء معرفة كيفية الرد إلى الكتاب والسنة، ويدل هذا على صحة كون سؤال العلماء واجباً، وامتثال فتواهم لازماً [1].

وذهبت طائفة من أهل العلم إلى أن المقصود بأولي الأمر هم الأمراء والعلماء جميعاً، وبه أخذ الجصاص وابن العربي وابن كثير وابن تيمية. قال الجصاص: وليس يمتنع أن يكون ذلك أمراً بطاعة الفريقين من أولي الأمر وهم أمراء السرايا والعلماء، وقال ابن العربي: والصحيح عندي أنهم الأمراء والعلماء جميعاً، أما الأمراء فلأن أصل الأمر منهم والحكم إليهم، وأما العلماء فلأن سؤالهم واجب متعين على الخلق، وجوابهم لازم، وامتثال فتواهم واجب، قال ابن كثير: والظاهر ـ والله أعلم ـ أنها عامة في كل أولي الأمر من الأمراء والعلماء [2] وقال النووي: قال العلماء: المراد بأولي الأمر من أوجب الله طاعته من الولاة والأمراء، هذا قول جماهير السلف والخلف من المفسرين والفقهاء وغيرهم، وقيل: هم العلماء، وقيل: العلماء والأمراء [1].

هـ ـ طاعة الوالدين:

٩ ـ طاعة الوالدين والإحسان إليهما فرض على الولد، قال تعالى ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً، إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما، وقل لهما قولاً كريماً، واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيراً﴾ [2].

قال القرطبي: أمر الله سبحانه بعبادته وتوحيده وجعل بر الوالدين مقروناً بذلك كما قرن شكرهما بشكره فقال: ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً﴾ وقال: ﴿أن اشكر لي ولوالديك إليّ المصير﴾ [3].

وقال الجصاص: [4] وقضى ربك معناه: أمر ربك، وأمر بالوالدين إحساناً، وقيل معناه: وأوصى بالوالدين إحساناً، والمعنى واحد، لأن الوصية أمر، وقد أوصى الله تعالى ببر الوالدين والإحسان إليهما في غير موضع من كتابه وقال ﴿ووصينا الإنسان بوالديه إحساناً﴾ [5].

---

(1) تفسير القرطبي ٥/٢٦٠.

(2) تفسير الطبري ٥/٩٣ وما بعدها (ط الأميرية ١٣٢٥هـ)؛ تفسير القرطبي ٥/٢٥٩ (ط دار الكتب المصرية ١٩٥٨م)، أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٥٦ (ط المطبعة البهية ١٣٤٧هـ) أحكام القرآن لابن العربي ١/٤٥١ (ط عيسى الحلبي ١٩٥٧م)، تفسير ابن كثير ١/٥١٨ (ط عيسى الحلبي)، أعلام الموقعين ١/٩ (ط مطبعة السعادة ١٩٥٥م)، الحسبة في الإسلام لابن تيمية ١٠٣، ١٠٤ (ط. المكتبة العلمية).

---

(1) صحيح مسلم بشرح النووي ١٢/٢٢٣ (ط المطبعة المصرية).

(2) سورة الإسراء / ٢٣، ٢٤.

(3) القرطبي ١٠/٢٣٨، والآية ١٤ من سورة لقمان.

(4) أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٤٢.

(5) سورة الأحقاف / ١٥.

قال ابن العربي: لايجوز أن يكون معنى تقضي عليهما إلا أمر [١].

وعن أبي بكرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ قلنا: بلى يارسول الله، قال: الإشراك بالله وعقوق الوالدين» [٢].

وقال هشام بن عروة عن أبيه في قوله تعالى: ﴿واخفض لهما جناح الذل من الرحمة﴾: لا تمنعهما شيئا يريدانه [٣].

وحق الطاعة للوالدين ليس مقصورا على الوالدين المسلمين، بل هو مكفول - أيضا - للوالدين المشركين، قال الجصاص في قوله تعالى ﴿أن اشكر لي ولوالديك إلي المصير وإن جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا﴾ [٤]. أمر بمصاحبة الوالدين المشركين بالمعروف مع النهي عن طاعتهما في الشرك، لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق [٥] وقال ابن حجر في قوله تعالى: ﴿ووصينا الإنسان بوالديه حسنا، وإن جاهداك لتشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما﴾ [١] اقتضت الآية الوصية بالوالدين والأمر بطاعتهما ولو كانا كافرين، إلا إذا أمرا بالشرك فتجب معصيتهما في ذلك [٢].

و - طاعة الزوج:

١٠ - طاعة الزوج واجبة على الزوجة. قال الله تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم﴾ [٣].

قال القرطبي: قيام الرجال على النساء هو أن يقوم بتدبيرها وتأديبها، وإمساكها في بيتها ومنعها من البروز (أي الخروج)، وأن عليها طاعته وقبول أمره مالم تكن معصية [٤].

وعن أنس «أن رجلا انطلق غازيا وأوصى امرأته: أن لاتنزل من فوق البيت، وكان والدها في أسفل البيت، فاشتكى أبوها، فأرسلت إلى رسول الله ﷺ تخبره وتستأمره فأرسل إليها: اتقي الله وأطيعي زوجك. ثم إن والدها توفي فأرسلت إليه ﷺ تستأمره، فأرسل إليها مثل ذلك، وخرج رسول الله ﷺ وأرسل إليها: إن الله قد غفر لك بطواعيتك لزوجك» [٥].

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٣/ ١١٥٥.
(٢) حديث أبي بكرة: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر» أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/ ٤٠٥).
(٣) تفسير الطبري ١٥/ ٦٦.
(٤) سورة لقمان / ١٤، ١٥.
(٥) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٤٤٢.

(١) سورة العنكبوت / ٨.
(٢) فتح الباري ١٠/ ٤٠٦.
(٣) سورة النساء / ٣٤.
(٤) تفسير القرطبي ٥/ ١٦٩ (ط دار الكتب المصرية ١٩٣٧م).
(٥) حديث أنس: «أن رجلا انطلق غازيا...» أخرجه الحكيم الترمذي في نوادر الأصول ص ١٢٦

وقال ابن قدامة: طاعة الزوج واجبة: قال أحمد في امرأة لها زوج وأم مريضة: طاعة زوجها أوجب عليها من أمها، إلا أن يأذن لها [١].

حدود الطاعة:

١١ ـ طاعة الله تعالى وطاعة الرسول ﷺ ليس لها حدود، فيجب على المسلم طاعتهما مطلقًا في كل ما أمرا به ونهيا عنه [٢] فقد أمر الله تعالى بطاعته وطاعة رسوله من غير تقييد بقيد فقال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول﴾ [٣] ولقد بايع النبي ﷺ أصحابه على ذلك، فعن عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه قال: «بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة في العسر واليسر والمنشط والمكره» [٤] وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ قال: «وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم» [٥].

أما طاعة المخلوقين ـ ممن تجب طاعتهم ـ كالوالدين والزوج وولاة الأمر، فإن وجوب طاعتهم مقيد بأن لايكون في معصية، إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق [١].

قال تعالى في الوالدين: ﴿وإن جاهداك على أن تشرك بي ماليس لك به علم فلا تطعهما﴾ [٢].

وفي طاعة الزوج روت صفية عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: «إن امرأة من الأنصار زوجت ابنتها، فتمعّط شعرُ رأسها، فجاءت إلى النبي ﷺ فذكرت ذلك له، فقالت: إن زوجها أمرني أن أصل في شعرها فقال: لا، إنه قد لُعن الموصِّلات» [٣] قال ابن حجر: لو دعاها الزوج إلى معصية فعليها أن تمتنع، فإن أدبها على ذلك كان الإثم عليه [٤].

وفي طاعة ولاة الأمر روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره مالم يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة» [٥].

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٢٠.
(٢) تفسير الطبري ٥/١٤٧ (ط مصطفى الحلبي ١٩٥٤)، فتح الباري ١٣/١١١.
(٣) سورة محمد/٣٣.
(٤) حديث عبادة بن الصامت: «بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة...».
أخرجه مسلم ٣/١٤٧٠.
(٥) حديث: «إذا نهيتكم عن شيء ...» تقدم ف ٦.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٤١.
(٢) سورة لقمان/١٥، وانظر فتح الباري ١٠/٤٠١.
(٣) حديث عائشة: «إن امرأة من الأنصار زوجت ابنتها...».
أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/٣٠٤).
(٤) فتح الباري ٩/٣٠١.
(٥) حديث ابن عمر: «السمع والطاعة...».
تقدم ف ٧، وانظر فتح الباري ١٣/١٢١

الخروج على الطاعة :

١٢ - سبق أن حكم الطاعة هو الوجوب بمختلف أحوالها، ومن ثم يترتب على الخروج على الطاعة الإثم والمعصية والعقاب قال تعالى محذرا عن مخالفة أمره: ﴿فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم﴾ [١].

قال القرطبي: احتج الفقهاء بهذه الآية على أن الأمر على الوجوب، ووجهها: أن الله تبارك وتعالى قد حذر من مخالفة أمره وتوعد بالعقاب عليها بقوله ﴿أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم﴾ فتحرم مخالفته، ويجب امتثال أمره [٢].

وفي مخالفة أمر الرسول ﷺ الإثم والعقاب، فعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال: «كل أمتي يدخلون الجنة إلا من أبى، قالوا: يارسول الله ومن يأبى؟ قال: من أطاعني دخل الجنة ومن عصاني فقد أبى» [٣].

وعقوق الوالدين من الكبائر لحديث أبي بكرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ قلنا: بلى يارسول الله، قال: ثلاث: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وكان متكئا فجلس فقال: ألا وقول الزور، وشهادة الزور، ألا وقول الزور وشهادة الزور، فما زال يقولها حتى قلت: لايسكت» [١] وقال ﷺ: «ثلاثة لايدخلون الجنة: العاق لوالديه، والمدمن على الخمر، والمنان بما أعطى» [٢].

وتفصيل ذلك في مصطلح: (بر الوالدين ف ١٥).

وفي مخالفة أمر الزوج والخروج عن طاعته الإثم العظيم، لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ثلاثة لايقبل الله لهم صلاة، ولا ترفع لهم إلى السماء حسنة: العبد الآبق حتى يرجع إلى مواليه فيضع يده في أيديهم، والمرأة الساخط عليها زوجها حتى يرضى، والسكران حتى يصحو» [٣].

وفي مخالفة الأمير والخروج عن طاعته حديث ابن عباس رضي الله عنهما السابق في طاعة أولي الأمر.

وتفصيل ذلك في مصطلح: (بغاة ف ٤).

---

(١) سورة النور / ٦٣.

(٢) تفسير القرطبي ١٢ / ٣٢٢ ط دار الكتب المصرية ١٣٦٩هـ.

(٣) حديث أبي هريرة: «كل أمتي يدخلون الجنة إلا من أبى...». أخرجه البخاري (فتح الباري ١٣ / ٢٤٩).

(١) حديث أبي بكرة: «ألا أنبئكم...» تقدم ف ٩.

(٢) حديث: «ثلاثة لايدخلون الجنة: العاق لوالديه...». أخرجه النسائي ٥ / ٨٠ - ٨١ من حديث ابن عمر، وإسناده صحيح.

(٣) حديث جابر: «ثلاثة لايقبل الله لهم صلاة...». أخرجه ابن عدي في الكامل ٣ / ١٠٤٤، واستنكر الذهبي هذا الحديث كما في فيض القدير للمناوي ٣ / ٣٢٩.

طاعون

التعريف:

١ ـ قال ابن منظور: الطاعون لغة: المرض العام والوباء الذي يفسد له الهواء فتفسد به الأمزجة والأبدان[1].

وفي المعجم الوسيط: الطاعون داء ورمي وبائي سببه مكروب يصيب الفئران، وتنقله البراغيث إلى فئران أخرى وإلى الإنسان[2].

وفي الاصطلاح قال النووي: الطاعون قروح تخرج في الجسد فتكون في الآباط أو المرافق أو الأيدي أو الأصابع وسائر البدن، ويكون معه ورم وألم شديد، وتخرج تلك القروح مع لهيب ويسود ما حواليه أو يخضر أو يحمر حمرة بنفسجية كدرة ويحصل معه خفقان القلب والقيء[3]، وفي أثر عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت للنبي ﷺ: «الطعن قد عرفناه فما الطاعون؟ قال: غدة كغدة البعير يخرج في المراق والإبط»[4].

قال ابن قيم الجوزية ـ بعد أن بين الصلة بين الوباء والطاعون[1] ـ هذه القروح والأورام والجراحات، هي آثار الطاعون، وليست نفسه ولكن الأطباء لما لم تدرك منه إلا الأثر الظاهر جعلوه نفس الطاعون.

والطاعون يعبر به عن ثلاثة أمور:

أحدها: هذا الأثر الظاهر، وهو الذي ذكره الأطباء.

والثاني: الموت الحادث عنه، وهو المراد بالحديث الصحيح في قوله: «الطاعون شهادة لكل مسلم»[2].

والثالث: السبب الفاعل لهذا الداء، وقد ورد في الحديث الصحيح: «أنه بقية رجز أرسل على بني إسرائيل»[3]. وورد فيه «أنه وخز أعدائكم من الجن»[4] وجاء «أنه دعوة نبي»[5].

---

(١) لسان العرب. مادة (طعن).

(٢) المعجم الوسيط.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي (١٤/٢٠٤) وانظر عمدة القاري (٢١/٢٥٦) والمغني (٧/١٩٨) وفتح الباري (١٠/١٨٠).

(٤) زاد المعاد في هدي خير العباد (٤/٣٨) (تحقيق الأرناؤوط) ـ

= وحديث عائشة: أنها قالت للنبي ﷺ: «الطعن قد عرفناه فما الطاعون». أخرجه أحمد (٦/١٤٥) وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٢/٣١٤) وقال: رجاله ثقات.

(١) يرى ابن القيم أن بين الوباء والطاعون عموما وخصوصا، فكل طاعون وباء، وليس كل وباء طاعونا، وكذلك الأمراض العامة أعم من الطاعون فإنه واحد منها. (زاد المعاد ٤/٣٨).

(٢) حديث: «الطاعون شهادة لكل مسلم». أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/١٨٠)، ومسلم (٣/١٥٢٢) من حديث أنس.

(٣) حديث: «أنه رجز أرسل على بني إسرائيل». أخرجه البخاري (فتح الباري ٦/٥١٣)، ومسلم (٣/١٧٣٧) من حديث أسامة بن زيد.

(٤) حديث: «أنه وخز أعدائكم من الجن». أخرجه أحمد (٤/٣٩٥)، والحاكم (١/٥٠) من حديث أبي موسى الأشعري وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي.

(٥) خبر «أن الطاعون دعوة نبي». ورد من حديث أبي عسيب

القنوت لصرف الطاعون:

٢ ـ يرى الحنفية والشافعية على المعتمد استحباب القنوت في الصلاة لصرف الطاعون باعتباره من أشد النوازل[١].

وذهب الحنابلة وبعض الشافعية إلى عدم مشروعية القنوت لرفع الطاعون؛ لوقوعه في زمن عمر رضي الله عنه ولم يقنتوا له[٢].

وقال المالكية باستحباب الصلاة لدفع الطاعون؛ لأنه عقوبة من أجل الزنا، وإن كان شهادة لغيرهم[٣].

وفي الصلوات التي يقنت فيها للنوازل وفي الإسرار أو الجهر به، تفصيل ينظر في: (قنوت).

القدوم على بلد الطاعون والخروج منه:

٣ ـ يرى جمهور العلماء منع القدوم على بلد الطاعون ومنع الخروج منه فرارا من ذلك، لقول النبي ﷺ: «الطاعون آية الرجز ابتلى الله عز وجل به أناساً من عباده، فإذا سمعتم به فلا تدخلوا عليه، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تفروا منه»[١].

وأخرج مسلم من حديث عامر بن سعد أن رجلاً سأل سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه عن الطاعون، فقال أسامة بن زيد رضي الله عنهما أنا أخبرك عنه. قال رسول الله ﷺ: «هو عذاب أو رجز أرسله الله على طائفة من بني إسرائيل أو ناس كانوا قبلكم، فإذا سمعتم به بأرض فلا تدخلوها عليه، وإذا دخلها عليكم فلا تخرجوا منها فراراً»[٢].

وأخرج أحمد من حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً «قلت: يارسول الله فما الطاعون؟ قال: غدة كغدة الإبل، المقيم فيها كالشهيد، والفار منها كالفار من الزحف»[٣].

٤ ـ قال ابن القيم: وفي المنع من الدخول إلى الأرض التي قد وقع بها الطاعون عدة حكم:

إحداها: تجنب الأسباب المؤذية، والبعد منها.

---

* الأثر قال: «أصحبت محمد... ذكر الطاعون، فقال: إنها رحمة ربكم ودعوة نبيكم» أخرجه أحمد (٥/٢٤٠) وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٢/٣١١) وعزاه لأحمد ... ثم قال: رجال أحمد ثقات وسنده متصل.

(١) ابن عابدين ١/٤٥١، ومغني المحتاج ١/١٦٨، ونهاية المحتاج ١/٥٠٨ (نشر المكتبة الإسلامية).

(٢) كشاف القناع ١/٤٢١، ونهاية المحتاج ١/٥٠٨.

(٣) حاشية الدسوقي ١/٢٠٨ (نشر دار الفكر).

(١) حديث: «الطاعون آية الرجز...» أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/١٧٩) ومسلم (٤/١٧٣٨) من حديث أسامة بن زيد واللفظ لمسلم.

(٢) حديث أسامة بن زيد: «هو عذاب أو رجز...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٦/٥١٣) ومسلم (٤/١٧٣٨) واللفظ لمسلم.

(٣) حديث عائشة: «قلت يارسول الله فما الطاعون...» أخرجه أحمد (٦/١٤٥) وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٢/٣١٤) وقال: رجال أحمد ثقات.

الثانية: الأخذ بالعافية التي هي مادة المعاش والمعاد.

الثالثة: أن لا يستنشقوا الهواء الذي قد عفن وفسد فيصيبهم المرض.

الرابعة: أن لا يجاوروا المرضى الذين قد مرضوا بذلك، فيحصل لهم بمجاورتهم من جنس أمراضهم.

الخامسة: حمية النفوس عن الطيرة والعدوى؛ فإنها تتأثر بهما، فإن الطيرة على من تطير بها، وبالجملة ففي النهي عن الدخول في أرضه الأمر بالحذر والحمية، والنهي عن التعرض لأسباب التلف، وفي النهي عن الفرار منه الأمر بالتوكل والتسليم والتفويض، فالأول: تأديب وتعليم، والثاني تفويض وتسليم.

وفي الصحيح: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج إلى الشام، حتى إذا كان بسرغ لقيه أبو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه وأصحابه، فأخبروه أن الوباء قد وقع بالشام فقال لابن عباس رضي الله عنهما: ادع لي المهاجرين الأولين، قال: فدعوتهم، فاستشارهم وأخبرهم أن الوباء قد وقع بالشام، فاختلفوا، فقال له بعضهم: خرجت لأمر، فلا نرى أن ترجع عنه، وقال آخرون: معك بقية الناس وأصحاب رسول الله ﷺ فلا نرى أن تقدمهم على هذا الوباء، فقال عمر: ارتفعوا عني، ثم قال: ادع لي الأنصار، فدعوتهم له فاستشارهم، فسلكوا سبيل المهاجرين، واختلفوا كاختلافهم، فقال: ارتفعوا عني، ثم قال: ادع لي من ها هنا من مشيخة قريش من مهاجرة الفتح، فدعوتهم له، فلم يختلف عليه منهم رجلان، قالوا: نرى أن ترجع بالناس ولا تقدمهم على هذا الوباء، فأذن عمر في الناس: إني مصبح على ظهر، فأصبحوا عليه، فقال أبو عبيدة بن الجراح: يا أمير المؤمنين أفراراً من قدر الله؟ قال: لو غيرك قالها يا أبا عبيدة! نعم نفر من قدر الله تعالى إلى قدر الله تعالى، أرأيت لو كان لك إبل فهبطت وادياً له عُدْوتان، إحداهما خصبة، والأخرى جدبة ألست إن رعيتها الخصبة رعيتها بقدر الله تعالى، وإن رعيتها الجدبة رعيتها بقدر الله تعالى؟ قال: فجاء عبد الرحمن بن عوف وكان متغيباً في بعض حاجاته، فقال: إن عندي في هذا علماً، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا كان بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فراراً منه، وإذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه»[1].

٥ ـ وقد ذكر العلماء في النهي عن الخروج من

---

(١) زاد المعاد (٤/ ٤١ ـ ٤٢)
حديث: «أن عمر بن الخطاب خرج إلى الشام» أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/ ١٧٩) ومسلم (٤/ ١٧٤٠)

البلد التي وقع بها الطاعون حِكَماً :

منها: أن الطاعون في الغالب يكون عاماً في البلد الذي يقع به فإذا وقع فالظاهر مداخلة سببه لمن بها، فلا يفيده الفرار، لأن المفسدة إذا تعينت ـ حتى لايقع الانفكاك عنها ـ كان الفرار عبثاً فلايليق بالعاقل .

ومنها: أن الناس لو تواردوا على الخروج لصار من عجز عنه ـ بالمرض المذكور أو بغيره ـ ضائع المصلحة لفقد من يتعهده حياً وميتاً .

وأيضاً فلو شرع الخروج فخرج الأقوياء لكان في ذلك كسر قلوب الضعفاء، وقد قالوا: إن حكمة الوعيد في الفرار من الزحف مافيه من كسر قلب من لم يفر وإدخال الرعب عليه بخذلانه [١] .

ومنها: حمل النفوس على الثقة بالله، والتوكل عليه، والصبر على أقضيته والرضا بها [٢] .

ونقل النووي عن القاضي قوله: ومنهم من جوز القدوم عليه (أي على بلد الطاعون) والخروج منه فراراً، قال القاضي: وروى هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وأنه ندم على رجوعه من سرغ، وعن أبي موسى الأشعري ومسروق والأسود بن هلال أنهم فروا من الطاعون، وقال عمرو بن العاص: فروا عن هذا الرجز في الشعاب والأودية ورؤوس الجبال فقال معاذ: بل هو شهادة ورحمة، ويتأول هؤلاء النهي على أنه لم ينه عن الدخول عليه والخروج منه، مخافة أن يصيبه غير المقدر، لكن مخافة الفتنة على الناس، لئلا يظنوا أن هلاك القادم إنما حصل بقدومه، وسلامة الفار إنما كانت بفراره، وقالوا: وهو من نحو النهي عن الطيرة والقرب من المجذوم، وقد جاء عن ابن مسعود قال: الطاعون فتنة على المقيم والفار، أما الفار فيقول: فررت فنجوت، وأما المقيم فيقول: أقمت فمت، وإنما فر من لم يأت أجله، وأقام من حضر أجله .

قال النووي: والصحيح ما قدمناه من النهي عن القدوم عليه والفرار منه لظاهر الأحاديث الصحيحة [١]. قال العلماء: وهو قريب المعنى من قوله ﷺ: «لاتتمنوا لقاء العدو، واسألوا الله العافية، فإذا لقيتموهم فاصبروا» [٢] .

هذا واتفق العلماء على جواز الخروج بشغل وغرض غير الفرار، ودليله صريح الأحاديث [٣] .

---

(١) فتح الباري (١٠/١٨٩) .
(٢) م نفسه (٤/١٢) .

(١) صحيح مسلم بشرح النووي (١٤/٢٠٥ - ٢٠٧)
(٢) حديث «لاتتمنوا لقاء العدو...» أخرجه البخاري (٦/١٤٩) ومسلم (٣/١٣٦٢) واللفظ لمسلم .
(٣) صحيح مسلم بشرح النووي (١٤/٢٠٧) وعمدة القاري=

أجر الصبر على الطاعون:

٦ - جاء في بعض الأحاديث استواء شهيد الطاعون وشهيد المعركة فقد أخرج أحمد بسند حسن عن عتبة بن عبد السلمي رفعه «يأتي الشهداء والمتوفون بالطاعون، فيقول أصحاب الطاعون: نحن الشهداء، فيقال: انظروا فإن كانت جراحهم كجراح الشهداء تسيل دماً وريحها كريح المسك فهم شهداء، فيجدونهم كذلك»[1].

وأخرج البخاري من حديث عائشة رضي الله عنها «أنها سألت رسول الله ﷺ عن الطاعون، فأخبرها نبي الله أنه كان عذاباً يبعثه الله على من يشاء فجعله الله رحمة للمؤمنين فليس من عبد يقع الطاعون فيمكث في بلده صابراً يعلم أنه لن يصيبه إلا ماكتبه الله له إلا كان له مثل أجر الشهيد»[2]. ويفهم من سياق هذا الحديث أن حصول أجر الشهادة لمن يموت بالطاعون مقيد بما يلي:

أ - أن يمكث صابراً غير منزعج بالمكان الذي يقع به الطاعون فلايخرج فراراً منه.

ب - أن يعلم أنه لن يصيبه إلا ماكتب الله له.

فلو مكث وهو قلق أو نادم على عدم الخروج ظاناً أنه لو خرج لما وقع به أصلاً ورأساً، وأنه بإقامته يقع به، فهذا لايحصل له أجر الشهيد ولو مات بالطاعون، هذا الذي يقتضيه مفهوم هذا الحديث، كما اقتضى منطوقه أنه من اتصف بالصفات المذكورة يحصل له أجر الشهيد وإن لم يمت بالطاعون[1].

والمراد بشهادة الميت بالطاعون أنه يكون له في الآخرة ثواب الشهيد، وأما في الدنيا فيغسل ويصلى عليه[2].

قال القاضي البيضاوي: من مات بالطاعون، أو بوجع البطن ملحق بمن قتل في سبيل الله لمشاركته إياه في بعض ما يناله من الكرامة بسبب ماكابده، لافي جملة الأحكام والفضائل[3].

* (٣٩/٢٥٩)

(١) حديث عتبة بن عبد السلمي «يأتي الشهداء والمتوفون بالطاعون...» أخرجه أحمد (٤/١٨٥) وحسنه ابن حجر في فتح الباري (١٠/١٩١).

(٢) حديث عائشة «أنها سألت رسول الله ﷺ عن الطاعون...» أخرجه البخاري (١٠/١٩٢)

(١) فتح الباري (١٠/١٩٣ - ١٩٤).

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي (١٣/٦٣)

(٣) عمدة القاري (٢١/٢٦١).

طَالِبُ العِلم

التعريف:

١ ـ الطالب: اسم فاعل من الطلب، والطلب لغة: محاولة وجدان الشيء وأخذه [١].

والعلم لغة: نقيض الجهل، والمعرفة، واليقين.

واصطلاحا: هو معرفة الشيء على ما هو به.

وقال صاحب التعريفات: هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع.

وقال الحكماء: هو حصول صورة الشيء في العقل [٢].

فضل طالب العلم:

٢ ـ لطالب العلم فضل كبير ومنزلة خاصة عند الله تعالى والملائكة والخلائق، وقد وردت الأدلة المستفيضة بذلك.

فعن أبي الدرداء رضي الله تعالى عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من سلك طريقا يبتغي فيه علما سلك الله له طريقا إلى الجنة، وإن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم، وإن العالم ليستغفر له من في السموات ومن في الأرض حتى الحيتان في الماء، وفضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر الكواكب، وإن العلماء ورثة الأنبياء، إن الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما وإنما ورثوا العلم فمن أخذه أخذ بحظ وافر» [١].

وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الدنيا ملعونة ملعون ما فيها إلا ذكر الله وما والاه أو عالما ومتعلما» [٢].

وعن أنس رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ «من خرج في طلب العلم فهو في سبيل الله حتى يرجع» [٣].

---

(١) لسان العرب مادة (طلب)، والكليات ٣/١٥٢.

(٢) لسان العرب والمصباح المنير مادة (علم)، والتعريفات ١٩٩، والكليات ٣/٢٠٦.

(١) حديث أبي الدرداء: «من سلك طريقا يبتغي فيه علما...» أخرجه الترمذي (٥/٤٨ ـ ٤٩) وقال: ليس هو عندي بمتصل. وأخرجه مسلم (٤/٢٠٧٤) من حديث أبي هريرة مرفوعا: «من سلك طريقا يلتمس فيه علما سهل الله له به طريقا إلى الجنة».

(٢) حديث أبي هريرة: «الدنيا ملعونة...» أخرجه ابن ماجه (٢/١٣٧٧)، والترمذي (٤/٥٦١) وحسنه.

(٣) المصنف ١/٨٠ ط. المكتبة التجارية الكبرى، إتحاف السادة المتقين ١/١٠٥ ط. مصطفى الحلبي ١٣٥٩، جامع بيان العلم وفضله ١/٥٥ ط. المنيرية، الأحاديث الضعيفة ٢/٣٩ ط. مكتبة الرياض.
وحديث أنس بن مالك: «من خرج في طلب العلم...» ■

آداب طالب العلم:

٣ ـ لطالب العلم آداب كثيرة نذكر منها ما يلي: ـ

أ ـ ينبغي لطالب العلم أن يطهر قلبه من الأدناس، ليصلح لقبول العلم وحفظه واستثماره. قال رسول الله ﷺ: «ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب»[1].

ب ـ ينبغي لطالب العلم أن يقطع العلائق الشاغلة عن كمال الاجتهاد في التحصيل ويرضى باليسير من القوت، ويصبر على ضيق العيش، وأن يتواضع للعلم والمعلم، فبتواضعه ينال العلم، قال الشافعي: لايطلب أحد هذا العلم بالملك وعز النفس فيفلح، ولكن من طلبه بذل النفس وضيق العيش وخدمة العلماء أفلح.

ج ـ أن ينقاد لمعلمه ويشاوره في أموره ويأتمر بأمره، وينبغي أن ينظر لمعلمه بعين الاحترام، ويعتقد كمال أهليته ورجحانه على أكثر طبقته فهو أقرب إلى انتفاعه به ورسوخ ماسمعه منه في ذهنه.

د ـ أن يتحرى رضا المعلم وإن خالف رأي نفسه، ولايغتاب عنده، ولايفشي له سرا، وأن يرد غيبته إذا سمعها، فإن عجز فارق ذلك المجلس، وألا يدخل عليه بغير إذن، وأن يدخل كامل الأهلية فارغ القلب من الشواغل متطهرا متنظفا، ويسلم على الحاضرين كلهم، ويخص المعلم بزيادة إكرام.

هـ ـ أن يجلس حيث انتهى به المجلس إذا حضر إلى الدرس، ولايتخطى رقاب الناس إلا أن يصرح له الشيخ أو الحاضرون بالتقدم، ولايجلس وسط الحلقة إلا لضرورة، ولابين صاحبين إلا برضاهما، وأن يحرص على القرب من الشيخ ليفهم كلامه فهما كاملا بلامشقة.

و ـ أن يتأدب مع رفقته وحاضري الدرس، ولايرفع صوته رفعا بليغا من غير حاجة، ولايضحك ولايكثر الكلام بلاحاجة، ولايعبث بيده ولاغيرها، ولايلتفت بلاحاجة، ولايسبق الشيخ إلى شرح مسألة أو جواب سؤال إلا أن يعلم من حال الشيخ إيثار ذلك.

ز ـ ينبغي أن يكون حريصا على التعلم

■ أخرجه الترمذي (٥/ ٣٤) وقال الألباني [illegible] كما في صحيح الجامع (٦/ ١٦٤)

(١) حديث «ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت ...» أخرجه البخاري (١/ ١٢٦) ومسلم (٣/ [illegible]) من حديث النعمان بن بشير.

مواظبا عليه في جميع أوقاته، ولايضيع من أوقاته شيئا في غير العلم إلا بقدر الضرورة والحاجة، وأن تكون همته عالية فلايرضى باليسير مع إمكان الكثير، وأن لايسوّف في اشتغاله، ولايؤخر تحصيل فائدة، لكن لايحمل نفسه مالا تطيق مخافة الملل، وهذا يختلف باختلاف الناس.

ح - أن يعتني بتصحيح درسه الذي يحفظه تصحيحا متقنا على الشيخ، ثم يحفظه حفظا محكما، ويبدأ درسه بالحمد لله والصلاة على رسول الله ﷺ، والدعاء للعلماء ومشايخه، ويداوم على تكرار محفوظاته [1].

وسيأتي تفصيل آداب المعلم والمتعلم في (طلب العلم).

استحقاق طالب العلم للزكاة:

٤ - اتفق الفقهاء على جواز إعطاء الزكاة لطالب العلم، وقد صرح بذلك الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وهو مايفهم من مذهب المالكية، إذ أنهم يجوزون إعطاء الزكاة للصحيح القادر على الكسب، ولو كان تركه التكسب اختيارا على المشهور.

ويذهب بعض الحنفية إلى جواز أخذ طالب العلم الزكاة ولو كان غنيا إذا فرغ نفسه لإفادة العلم واستفادته، لعجزه عن الكسب.

نقل ابن عابدين عن المبسوط قوله: لايجوز دفع الزكاة إلى من يملك نصابا إلا إلى طالب العلم، والغازي، ومنقطع الحج.

قال ابن عابدين: والأوجه تقييده بالفقير ويكون طلب العلم مرخصا لجواز سؤاله من الزكاة وغيرها وإن كان قادرا على الكسب إذ بدونه لايحل له السؤال.

ومذهب الشافعية والحنابلة أنه تحل لطالب العلم الزكاة إذا لم يمكن الجمع بين طلب العلم والتكسب بحيث لو أقبل على الكسب لانقطع عن التحصيل.

قال النووي: ولو قدر على كسب يليق بحاله إلا أنه مشتغل بتحصيل بعض العلوم الشرعية بحيث لو أقبل على الكسب لانقطع من التحصيل حلت له الزكاة، لأن تحصيل العلم فرض كفاية، وأما من لايتأتى منه التحصيل فلاتحل له الزكاة إذا قدر على الكسب وإن كان مقيما بالمدرسة.

وقال البهوتي: وإن تفرغ قادرا على التكسب للعلم الشرعي - وإن لم يكن لازما له - وتعذر الجمع بين العلم والتكسب أعطي من الزكاة لحاجته.

وسئل ابن تيمية عمن ليس معه مايشترى به كتبا يشتغل فيها، فقال: يجوز أخذه من

[1] المجموع للنووي ١/٣٥ وما بعدها ط. المكتبة السلفية بالمدينة المنورة، تذكرة السامع والمتكلم ٦٢ وما بعدها ط. حيدر آباد، الآداب الشرعية ٢/٢٥٢ ط ١٣٥٢هـ، إحياء علوم الدين ١/٥٥ ط. مصطفى الحلبي ١٩٣٩م.

الزكاة مايحتاج إليه من كتب العلم التي لابد لمصلحة دينه ودنياه منها .

قال البهوتي: ولعل ذلك غير خارج عن الأصناف، لأن ذلك من جملة مايحتاجه طالب العلم فهو كنفقته .

وخصّ الفقهاء جواز إعطاء الزكاة لطالب العلم الشرعي فقط .

وصرح الحنفية بجواز نقل الزكاة من بلد إلى بلد آخر لطالب العلم [1].

وأما حقه في طلب النفقة عليه لطلب العلم فيراجع في مصطلح (نفقة) .

طَاوُوس

انظر: أطعمة

طِبّ

انظر: تطبيب

طِحَال

انظر: أطعمة، جنايات

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٥٨، ٥٩، حاشية الدسوقي ١/٤٩٤، المجموع ٦/١٩٠، كشاف القناع ٢/٢٧١، ٢٧٣ .

طَرَّار

التعريف :

١ - الطَّرار فعّال من طرّ، يقال: طرّ الثوبَ يطر طرا أي شقه [١].

وفي الاصطلاح : هو الذي يطرّ الهميان أو الجيب أو الصّرة ويقطعها ويسل ما فيه على غفلة من صاحبه [٢].

قال الفيومي : الطّرّار وهو الذي يقطع النفقات ويأخذها على غفلة من أهلها، والهميان كيس تجعل فيه النفقة ويشد على الوسط، ومثله الصرة، قال ابن الهمام : الصرة هي الهميان، والمراد منها هنا الموضع المشدود فيه دارهم من الكم [٣].

ونقل ابن قدامة عن الإمام أحمد أن الطرار هو: الذي يسرق من جيب الرجل أو كمه أو صفنه (يعني الخريطة يكون فيها المتاع والزاد) [٤].

وقريب من معنى الطرار النشال،من نشل الشيء نشلا أي أسرع نزعه، والنشال كثير النشل والخفيف اليد من اللصوص السارق على غرة [١].

الألفاظ ذات الصلة :

أ - السّارق :

٢ - السارق فاعل من السرقة، وهي : أخذ مال الغير خفية من حرز مثله بلاشبهة [٢].

والسارق أعم من الطرار، لأن الطرار يسرق من جيب الإنسان أو كمه أو نحو ذلك بصفة مخصوصة .

ب - النّباش :

٣ - النباش مبالغة من النبش أي الكشف، يقال: نبش القبر أي كشفه [٣].

وفي الاصطلاح: هو الذي يسرق أكفان الموتى بعد الدفن [٤].

الحكم الإجمالي :

٤ - ذهب الأصوليون والجمهور من الفقهاء إلى أن الطرار يعتبر سارقا تقطع يده إذا توافرت فيه سائر شروط القطع [٥]. لكنهم

---

(١) المصباح المنير ومتن اللغة ولسان العرب مادة (طرر) .
(٢) فتح القدير ٥/١٥٠ ، والمغني لابن قدامة ٨/٢٦٦ ، والمطلع ص ٣٧٦
(٣) المصباح المنير، فتح القدير ٥/١٥٠ .
(٤) المغني لابن قدامة ٨/٢٥٩ .

(١) المعجم الوسيط مادة: (نشل) .
(٢) فتح القدير ٥/١٣٦ ، والخرشي ٨/٩١ ، والمهذب ٢/٢٧٢ ، وكشاف القناع ٦/١٢٩ .
(٣) المصباح المنير (نبش) .
(٤) ابن عابدين ٣/٢١٠ ، الدسوقي ٤/٣٤٠ ، والمهذب ٢/٢٧١ ، وكشاف القناع ٦/١٣٨ .
(٥) فتح القدير ٤/٢٤٥ ، والبدائع ٧/٦٣ ، وابن عابدين ٣

اختلفوا في تعليل الحكم فيه فذكر الأصوليون أن الطرار تقطع يده لأنه وإن كان مختصا باسم آخر غير السارق إلا أن فيه زيادة معنى السرقة، فهو مبالغ في السرقة بزيادة حذق منه في فعله فيلزمه القطع، قال النسفي في شرح المنار: إن آية السرقة: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ [٥] ظاهرة في كل سارق لم يعرف باسم آخر، خفية في حق الطرار والنباش، لاختصاصهما باسم آخر يعرفان به، وتغاير الأسماء يدل على تغاير المسميات فالأصل أن كل اسم له مسمى على حدة، فاشتبه الأمران: اختصاصهما باسم آخر لنقصان في معنى السرقة، أو لزيادة فيها، فتأملنا فوجدنا الاختصاص في الطرار للزيادة فقلنا: إنه داخل تحت آية السرقة، وفي النباش للنقصان فقلنا: إنه غير داخل فيها [٦].

أما الفقهاء فيعللون القطع في الطرار بأنه سارق من الحرز، لأن كل شيء سرق بحضرة صاحبه يقطع سارقه، لأن صاحبه حرز له ولو كان في فلاة [١] قال العدوي: والمراد بصاحبه الحافظ له سواء أكان مالكا أم غيره [٢].

٥ ـ وقد فصل الحنفية في حكم الطرار فقالوا: إن كان الطر بالقطع، والدراهم مصرورة على ظاهر الكم لم يقطع، لأن الحرز هو الكم، والدراهم بعد القطع تقع على ظاهر الكم، فلم يوجد الأخذ من الحرز، وإن كانت الدراهم مصرورة في داخل الكم يقطع، لأنها تقع بعد قطع الصرة في داخل الكم فكان الطر أخذا من الحرز وهو الكم [٣].

وإن كان الطر بحل الرباط، فإن كان بحال لو حل الرباط تقع الدراهم على ظاهر الكم، بأن كانت العقدة مشدودة من داخل الكم لا يقطع، لأنه أخذها من غير حرزه، وإن كان إذا حل الرباط تقع الدراهم في داخل الكم وهو يحتاج إلى إدخال يده في الكم فالأخذ يقطع، لوجود الأخذ من الحرز [٤].

وعن أبي يوسف أنه قال: استحسن أن

ـ ٣/٤٠٢، وبداية المجتهد ٢/٤٤٠، ومواهب الجليل ٦/٢٩٠، والمغني لابن قدامة ٨/٢٤٦، وكشاف القناع ٦/١٣٠، ومطالب أولي النهى ٦/٢٥٠.

(٥) سورة المائدة (٣٨).

(٦) كشف الأسرار على المنار ٢/١٢٧، ١١٨، ومسلم الثبوت ٢/٢٠٠، ٢٧٠، والتوضيح مع التلويح ١/١٤٢.

(١) فتح القدير مع الهداية ٥/١٥٦، ومواهب الجليل ٦/٢٩٢، والمهذب ٢/٢٧٨، ونهاية المحتاج ٧/٤٢٠.

(٢) حاشية العدوي ٢/٢٩٦.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٧/٦٦.

(٤) البدائع ٧/٦٧، وفتح القدير مع الهداية ٥/١٤٠، ١٤١، وابن عابدين ٣/٢٠٢.

أقطعه في الأحوال كلها، لأن المال محرز بصاحبه والكم تبع له [1].

وذكر ابن قدامة عن أحمد رواية أخرى أن الذي يأخذ من جيب الرجل وكمه لا قطع عليه [2].

وينظر تفصيل الموضوع في بحث (سرقة).

طَرْد

التعريف:

١ - الطرد في اللغة مصدر، وهو الإبعاد، والطَّرَد بالتحريك الاسم كما قال الفيومي يقال: فلان أطرده السلطان إذا أمر بإخراجه عن بلده.

قال ابن منظور: أطرده السلطان وطرده أخرجه عن بلده، وطردت الرجل إذا نحيته، وأطرد الرجل جعله طريدا ونفاه، واطَّرد الشيء: تبع بعضه بعضا وجرى [1].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن هذا المعنى.

وهو أيضا مصطلح أصولي ويذكره الأصوليون في مباحث الحد والعلة، فالطرد في الحد معناه: كلما وجد الحد وجد المحدود، فبالاطراد يصير الحد مانعاً عن دخول غير المحدود، فلا يدخل فيه شيء ليس من أفراد المحدود [2].

---

(1) المبسوط للسرخسي ٩/١٦٠، ١٦١.

(2) المغني ٨/٢٥٦.

(1) لسان العرب والمصباح المنير مادة (طرد).

(2) التلويح على التوضيح ١/٢٠.

والطرد في العلة معناه: أن تكون كلما وجدت العلة وجد الحكم[١]، ويراجع تمامه في الملحق الأصولي .

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ العكس:

٢ ـ العكس في اللغة: رد أول الشيء على آخره، يقال: عكست عليه أمره، رددته عليه، وعكسته عن أمره منعته، وكلام معكوس: مقلوب غير مستقيم في الترتيب أو في المعنى .

والعكس اصطلاحا: هو ترتب عدم الشيء على عدم غيره .

وهو في مباحث العلة: انتفاء الحكم عند انتفاء العلة[٢] .

فالعكس ضد الطرد .

ب ـ النقض:

٣ ـ النقض في اللغة: إفساد ما أبرم من عقد أو بناء أو عهد، ويأتي بمعنى الهدم، يقال: نقض البناء أي هدمه .

والنقض اصطلاحا: أن يوجد الوصف المدعى عليته ويتخلف الحكم عنه ومثاله قولنا: من لم يبيت النية تعرى أول صومه عنها فلا يصح، لأن الصوم عبارة عن إمساك النهار جميعه مع النية، فيجعل العراء عن النية في أول الصوم علة بطلانها، فيقول الخصم: ماذكرت منقوض بصوم التطوع فإنه يصح من غير تبييت[٢] .

ج ـ الدوران :

٤ ـ الدوران لغة : مأخوذ من دار الشيء يدور دورا ودورانا بمعنى طاف .

واصطلاحا : أن يوجد الحكم عند وجود الوصف وينعدم عند عدمه .

فذلك الوصف يسمى مدارا، والحكم دائرا، ويسمى بعضهم الدوران بالدوران الوجودي والعدمي أو الدوران المطلق. وأما إذا كان بحيث يوجد الحكم عند وجود الوصف فإن هذا يسمى بالدوران الوجودي أو الطرد، وإذا كان بحيث ينعدم الحكم عند عدم الوصف فهذا يطلق عليه الدوران العدمي أو العكس .

الحكم الإجمالي :

٥ ـ اشترط بعض الأصوليين لصحة العلة في القياس أن تكون مطردة أي كلما وجدت

---

(١) كشف الأسرار ٤/ ٣٦٥، مختصر ابن ... ٢/ ٢١٨، المعتمد ج٢ ق١/ ٢٠٤، كشف اصطلاحات الفنون ٤/ ١٠٥١، الإبهاج ٣/ ٩٠ .

(٢) المستصفى ... ومختصر ... الإبهاج ٣/ ٧٦، كشف الأسرار ٤/ ٤٩، تيسير التحرير ٤/ ٢١ .

(٣) لسان العرب مادة (دور)، البحر المحيط ٥/ ٢٤٣ ط وزارة الأوقاف الكويتية ١٩٨٨م، الإبهاج ٣/ ٨١ .

العلة وجد الحكم دون أن يعارضها نقض وإلا بطلت العلة .

قال الزركشي في البحر عند سرده لشروط العلة : السادس : أن تكون مطردة أي كلما وجدت وجد الحكم لتسلم من النقض والكسر .

ويقول العضد في شرحه لمختصر المنتهى : قد يعد من شروط العلة أن تكون مطردة أي كلما وجدت وجد الحكم ، وعدمه يسمى نقضا ، وهو أن يوجد الوصف الذي يدعى أنه علة في محل ما مع عدم الحكم فيه وتخلفه عنها[1] .

٦ ـ واختلف الأصوليون في كون الطرد مفيدا للعلية ـ أي اعتباره مسلكا من مسالكها ـ فذهب أكثر الأصوليين إلى أنه لايفيد العلية ولايكون حجة مستدلين بفعل الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ حيث إنهم متى ماعدموا الدليل من الكتاب والسنة استندوا في أقيستهم إلى إجماعهم على المسألة وفقا للمصالح التي جاءت بها الشريعة الإسلامية ، ولم نجدهم بحال يحتكمون بطرد لايناسب الحكم ولايثير شبها ولم يلتفتوا إليه في شيء ، وقد دلنا ذلك على أنهم أدركوا أن الطرد لايستند إلى دليل سمعي قاطع ، بل الظاهر أنهم كانوا يأبونه ولايرونه ، ومما لاشك فيه أنهم لو وجدوا في الطرد مناطا لأحكام الله لما أهملوه وعطلوه .

وذهب جماعة من الأصوليين إلى أنه مفيد للعلية ويحتج به فيها ، ووجهتهم في ذلك أن وجود الحكم مع الوصف في جميع الصور ماعدا صورة النزاع مما يغلب على الظن أن يكون الوصف علة ، لأن فرض المسألة أنه لم يوجد للحكم علة غيره ، فلو لم يحقق هذا الوصف علة للحكم لخلا الحكم عن العلة فيخلو عن المصلحة . وهذا خلاف ماثبت بالاستقراء من أن كل حكم لايخلو عن مصلحة ، وحيث ثبتت عليته في غير المتنازع فيه ، ثبتت العلية في المتنازع فيه كذلك إلحاقا بالكثير الغالب فيكون الظن مفيدا للعلية وهو المدعى[1] .

وسيأتي تفصيل ذلك في الملحق الأصولي .

---

(١) البحر المحيط ٥/٢٣٠ نسخة زهرة الأبيض ، مخطوط ١٨٨٨/١٩ [illegible] ، العضد على ابن الحاجب ٢/٢٥٠ ، المحصول [illegible] تحقيق د . طه جابر فياض [illegible] ط . دار الفكر [illegible] ١٩٨٠ م .

(١) المستصفى ٢/٣٠٧ ، الإحكام ٣/٢٠٠ ، والمحصول ٢/٣١٠ [illegible] ط . دار صادر ، [illegible] شرح منهاج الأصول [illegible] (١/٣٠ ط . دار الكتب)

طَرَف

التعريف :

١ - الطرف - بفتحتين - لغة : جزء من الشيء وجانبه ونهايته [1] .

وبتتبع عبارات الفقهاء يتبين أنهم يطلقون الطرف على كل عضو له حد ينتهي إليه . فالأطراف هي النهايات في البدن كاليدين، والرجلين .

(ر : أعضاء ف ٢) .

الألفاظ ذات الصلة :

أ - العضو :

٢ - العضو في اللغة : هو كل عظم وافر بلحمه سواء : أكان من إنسان، أم حيوان .

والفقهاء يطلقون العضو على الجزء المتميز عن غيره من بدن إنسان أو حيوان كاللسان، والأنف، والإصبع .

فالعضو أعم من الطرف، إذ كل طرف عضو وليس كل عضو طرفا .

(ر : أعضاء ف ١)

الأحكام المتعلقة بالطرف :

الجناية على الطرف :

٣ - يرى جمهور الفقهاء (من المالكية، والشافعية، والحنابلة، والحنفية في القول المقابل للمشهور، وإسحاق) : أن كل شخصين يجري بينهما القصاص في النفس يجري بينهما القصاص في الأطراف السليمة : كالرجلين، والرجل والمرأة، والحرين، والعبدين [1] .

وذهب الحنفية في المشهور، والثوري إلى أنه لا قصاص بين طرف ذكر وأنثى، وحر وعبد، أو في طرف عبدين في القطع والقتل ونحوهما، لانعدام المماثلة في الأطراف، لأنها يسلك بها مسلك الأموال لتفاوت بينهما في القيمة [2] .

ولا يجب القصاص في الأطراف إلا بما يوجب القود في النفس وهو العمد المحض فلا قود في شبه العمد ولا في الخطأ .

وللتفصيل في شروط جريان القصاص في الأطراف (ر : جناية على ما دون النفس) .

أما إذا وجد ما يمنع القصاص فتجب الدية .

---

(1) مختار الصحاح [illegible] .

(1) [illegible] ، وكشاف القناع [illegible] ، [illegible] مجمع الأنهر [illegible] .

(2) مجمع الأنهر [illegible] .

٤ ـ وقد اتفق الفقهاء في الجملة على قواعد عامة في وجوب القصاص وتوزيعها على الأطراف على النحو التالي :

أ ـ من أتلف ما في الإنسان منه شيء واحد ففيه دية كاملة ، ومن أتلف ما في الإنسان منه شيئين ففيهما الدية ، وفي أحدهما نصفها ، ومن أتلف ما في الإنسان منه أربعة أشياء كأجفان العينين ففيها الدية ، وفي كل واحد منها ربع الدية .

ومن أتلف ما في الإنسان منه عشرة أشياء كأصابع اليدين ففي جميعها الدية الكاملة وفي كل واحد منها عشر الدية .

وفي كل مفصل من الأصابع مما فيه مفصلان نصف عشر الدية ، ومما فيه ثلاثة مفاصل ثلث عشر الدية : أي ينقسم عشر الدية على المفاصل ، كانقسام دية اليد على الأصابع [1] .

(ر : ديات فقرة ٣٤) .

ب ـ الدية تتعدد بتعدد الجناية وإتلاف الأطراف إذا لم تفض إلى الموت ، فإن قطع يديه ورجليه معاً ولم يمت المجني عليه تجب ديتان .

أما إذا أفضت الجناية إلى الموت فتتداخل ديات الأطراف في دية النفس فلا تجب إلا دية واحدة .

(ر : ديات ف ٧٠ ، وتداخل ف ١٩) .

بيع أطراف الآدمي :

٥ ـ اتفق الفقهاء على حرمة بيع الآدمي الحر وبطلانه ، قال ابن المنذر : وأجمعوا على أن بيع الحر باطل ، وقال ابن هبيرة : اتفقوا على أن الحر لا يجوز بيعه ولا يصح [1] ، لأن المعقود عليه يجب أن يكون مالاً ، والمال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا بما هو غيرنا ، فالآدمي خلق مالكاً للمال ، وبين كونه مالاً وبين كونه مالكاً للمال منافاة ، وإليه أشار الله تعالى في قوله : ﴿هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾ [2] قال السرخسي : ثم الأجزاء الآدمي من الحكم ماليته [3] .

فالفقهاء متفقون على أن أطراف الآدمي ليست بمال من حيث الأصل ، ولا يصح أن تكون محلاً للبيع .

ولم يختلف الفقهاء في حرمة بيع أجزاء

---

(1) مجمع الأنهر ٢/٦٤٠ ـ ٦٤٣ ، وتحفة الفقهاء ٣/١٥٨ ، والشرح الصغير ٤/٣٨٧ ، والدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٧٩ ، ونهاية المحتاج ٧/٣٢٩ ـ ٣٣٠ ، ومطالب أولي النهى ٦/١٢٣ وما بعدها ، ومغني المحتاج ٤/٦١

(1) بدائع الصنائع ٥/١٤٠ ، والإجماع لابن المنذر ص ١٤٢ ، والإفصاح لابن هبيرة ١/٣٦٨ (نشر المؤسسة السعيدية بالرياض)

(2) سورة البقرة / الآية ٢٩

(3) المبسوط للسرخسي ١٥/١٢٥

الآدمي ، إلا في لبن المرأة إذا حلب ، فأجاز بعضهم بيعه ، ومنعه الحنفية والمالكية وجماعة من الحنابلة والشافعية في وجه ، قال الكاساني في تعليل ما ذهب إليه الحنفية ومن معهم : إن اللبن جزء من الآدمي والآدمي بجميع أجزائه محترم ومكرم ، وليس من الكرامة والاحترام ابتذاله بالبيع والشراء [١].

الانتفاع بأطراف الميت :

٦ - يرى الحنفية عدم جواز الانتفاع بأطراف الميت ، وأجازوا التداوي بأطراف ماسوى الخنزير والآدمي من الحيوانات مطلقا [٢].

أما الشافعية ففي مذهبهم بعض السعة في الانتفاع بأجزاء الآدمي وأطرافه إذا كان ميتا ، فأجازوا للمضطر أكل لحمه ، قال النووي : إذا لم يجد المضطر إلا ميتا معصوما ففيه طريقان : أصحهما وأشهرهما : يجوز ، وبه قطع المصنف (الشيرازي) والجمهور ، والثاني : فيه وجهان حكاهما البغوي : الصحيح الجواز ، لأن حرمة الحي آكد ، والطريق الثاني : لا لوجوب صيانته ، قال النووي عن هذا الوجه : ليس بشيء [٣].

(١) الكاساني ٥/١٤٤ ، والمبسوط للسرخسي ١٥/١٢٥ . والمغني مع الشرح الكبير ٤/٣٠٤ ، والفروق للقرافي ٣/٢٤٢ ، ومواهب الجليل ٤/٢٦٣ ، وروضة الطالبين ٣/٣٥٣ .

(٢) الفتاوى الهندية ٥/٣٥٤ .

(٣) المجموع ٩/٤٤ .

طريق

التعريف :

١ - الطريق في اللغة : السبيل - يذكر ويؤنث - بالتذكير جاء القرآن : ﴿فاضرب لهم طريقا في البحر يبسا﴾[١] ، ويقال : الطريق الأعظم كما يقال : كما يقال الطريق العظمى [٢].

وفي الاصطلاح : لا يخرج عن المعنى اللغوي ، ويطلق على النافذ ، وغير النافذ ، والواسع والضيق ، والعام ، والخاص .

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الشارع :

٢ - من معاني الشارع : الطريق ، قال ابن الرفعة من الشافعية : بين الطريق والشارع عموم وخصوص مطلق ، فالطريق عام في الصحاري ، والبنيان ، والنافذ وغير النافذ ، أما الشارع فهو خاص في البنيان النافذ [٣].

ب - السكة :

٣ - السكة هي الطريق المصطفة من

(١) سورة طه / ٧٧ .

(٢) لسان العرب ، والمصباح المنير .

(٣) نهاية المحتاج ٤/٣٩٢ ، وأسنى المطالب ٢/٢٢٣

التخيل [١]. والطريق أعم من السكة.

جـ - الزقاق :

٤ - الزقاق طريق ضيق دون السكة، ويكون نافذا وغير نافذ [٢] والطريق أعم من الزقاق.

د - الدرب :

٥ - الدرب : باب السكة الواسع، وأصل الدرب : الطريق الضيق في الجبل، ويطلق على المدخل الضيق [٣].

هـ - الفناء :

٦ - الفناء في اللغة : سعة أمام البيت، وقيل : ما امتد من جوانبه، ويطلقه فقهاء المالكية على مافضل من حاجة المارة من طريق نافذ [٤].

الأحكام المتعلقة بالطريق :

٧ - الطريق قد يكون عاما، وقد يكون خاصا :

فالطريق العام : مايسلكه قوم غير محصورين، أو ماجعل طريقا عند إحياء البلد، أو قبله ؛ أو وقفه مالك الأرض ليكون طريقا، ولو بغير إحياء.

وإن وجد سبيل يسلكه الناس عامة، اعتمد فيه الظاهر واعتبر طريقا عاما، ولا يبحث عن أصله.

أما بنيات الطريق - وهي الممرات الخفية التي يعرفها الخواص - فلا تكون بذلك طريقا [١].

قدر مساحة الطريق :

٨ - إن كانت الطريق من أرض مملوكة يسبلها مالكها فتقدير مساحة الطريق إلى اختياره، والأفضل توسيعه، وعند الإحياء : إلى ما اتفق عليه المحيون، فإن تنازعوا جعل سبعة أذرع، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : « قضى النبي ﷺ إذا تشاجروا في الطريق الميتاء بسبعة أذرع »، ورواه مسلم بلفظ : « إذا اختلفتم في الطريق جعل عرضه سبعة أذرع » [٢].

ونازع في هذا التحديد جمع من متأخري الشافعية، قال الزركشي تبعا للأذرعي : تابع النووي في هذا التحديد إفتاء ابن الصلاح، ومذهب الشافعي : اعتبار قدر الحاجة في قدر الطريق، زاد عن سبعة أذرع أو نقص عنها، والحديث محمول عليه، لأن ذلك كان

---

(١) لسان العرب والمصباح المنير.
(٢) لسان العرب والمصباح المنير.
(٣) المصادر السابقة.
(٤) لسان العرب والمصباح المنير، حاشية الدسوقي ٣ / ٣٦٨

(١) نهاية المحتاج ٤ / ٣٤٦، وأسنى المطالب ٢ / ٢٩٠، وحاشية ابن عابدين ٥ / ٣٨٠
(٢) حديث أبي هريرة : « قضى النبي ﷺ إذا تشاجروا ... ». أخرجه البخاري (٥ / ١١٨) ورواه مسلم (٣ / ١٢٣٢).

عرف أهل المدينة، وصرح بذلك الماوردي والروياني من الشافعية [1].

وإن زاد على سبعة أذرع، أو عن قدر الحاجة لم يضر، لأن الطرق والأفنية كالأحباس للمسلمين، فلا يجوز لأحد أن يستولي على شيء منها، أو يقتطع من طريق المسلمين شيئاً وإن كان الطريق واسعاً، لا يتضرر المارة بالجزء المقتطع منه، لما روي عن الحكم بن الحارث السلمي أن النبي ﷺ قال: «من أخذ من طريق المسلمين شبراً طوقه الله يوم القيامة من سبع أرضين» [2]، ويهدم إن استولى شخص أو اقتطع من الطريق وأدخله في بنائه [3] وفي قول للمالكية: أنه لا يهدم عليه ما اقتطع منه إذا كان مما لا يتضرر به المارة، ولا يضيق على المارة لسعته [4].

الانتفاع بالطريق النافذة:

٩ - الطريق النافذة ويعبر عنها بـ «الشارع» من المرافق العامة، وللجميع الانتفاع بها بما لا يضر الآخرين باتفاق الفقهاء، ومنفعتها الأصلية: المرور فيها، لأنها وضعت لذلك، فيباح لهم الانتفاع بما وضع له، وهو المرور بلا خلاف [1]، وكذلك يباح للجميع الانتفاع بغير المرور مما لا يضر المارة، كالجلوس في الطريق الواسعة لانتظار رفيق أو سؤال إن لم يضر المارة، وإن لم يأذن الإمام بذلك لاتفاق الناس في سائر الأزمان والأعصار على ذلك، وهذا أيضاً محل اتفاق بين الفقهاء [2]، فإن ضر المارة أو ضيق عليهم لم يجز لخبر: «لا ضرر ولا ضرار» [3].

ويجوز عند الحنفية والشافعية الجلوس في الطريق النافذة للمعاملة كالبيع والصناعة ونحو ذلك، وإن طال عهده ولم يأذن الإمام، كما لا يحتاج في الإحياء إلى إذنه، لاتفاق الناس عليه في جميع الأعصار [4].

---

(1) نهاية المحتاج ٤/ ٣٩٥، أسنى المطالب ٢/ ٢٢٣، كشاف القناع ٣/ ٤٠٨، مواهب الجليل ٥/ ١٥٦، حاشية الزرقاني ٦/ ٦٤

(2) حديث الحكم بن الحارث السلمي: «من أخذ من طريق المسلمين...» أخرجه الطبراني في الكبير (٣/ ٢٩٧) وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١٧٦) وقال: فيه محمد بن عقبة السدوسي، وثقه ابن حبان وضعفه أبو حاتم وتركه أبو زرعة.

(3) أسنى المطالب ٢/ ٢٢١، وكشاف القناع ٣/ ٤٠٨، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٠٣، والدسوقي ٤/ ٥٥٣

(4) مواهب الجليل ٥/ ١٥٦

---

(1) نهاية المحتاج ٥/ ٣٤٣، أسنى المطالب ٢/ ٤١٩، كشاف القناع ٤/ ١٩٨، ابن عابدين ٥/ ٣٨٠، فتح القدير ٩/ ٢٤٠، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٦٨

(2) المصدر السابق.

(3) حديث: «لا ضرر ولا ضرار» أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٧٤٥) من حديث عمرو بن يحيى مرسلاً، وذكر له طرقاً أخرى موصولة يقوى بها، ذكرها ابن رجب في جامع العلوم والحكم (ص ٢٨٦ - ٢٨٧)

(4) نهاية المحتاج ٥/ ٣٤٣، أسنى المطالب ٢/ ٤١٩، حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٨٠

ولا يزعج عن الموضع الذي سبق إليه للمعاملة، وإن طال مقامه فيه، لخبر: «من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له»[١]، ولأنه أحد المرتفقين، وقد ثبت له باليد، فصار أحق من غيره فيه[٢].

وقال المالكية والحنابلة: يشترط ألا يطول الجلوس أو البيع، فإن طال أخرج عنه، لأنه يصير كالمتملك إن طال الجلوس للمعاملة، ويتفرد بنفع يساويه فيه غيره[٣].

وأضاف المالكية أنه لا يجوز الجلوس في الطريق العام لاستراحة ونحوها كالحديث، ويمنع من ذلك[٤].

وصرح الشافعية بجواز الجلوس في الطريق العام للاستراحة، لحديث[٥] الأمر بإعطاء الطريق حقه: من: غض البصر، وكف للأذى، ورد للسلام، وأمر بمعروف، ونهي عن منكر، ما لم يضر المارة، ولم يضيق عليهم، وإلا كره[١].

إذن الإمام في الارتفاق بالطريق:

١٠ - لا يشترط في جواز الجلوس للمعاملة في الطريق النافذة إذن الإمام، ولا يجوز له ولا لأحد من الولاة أخذ عوض ممن يرتفق بالجلوس فيه للمعاملة، ولا أن يبيع جزءًا من الطريق بلا خلاف، وإن فضل الجزء المباع عن حاجة الطروق، لأن البيع يستدعي تقدم الملك، وهو منتف، ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قائل به، ولأن الطرق كالأحباس للمسلمين، فليس لأحد أن يتصرف فيها تصرفا بغير وضعها[٢].

وللإمام أن يقطع بقعة من الطريق العام لمن يجلس فيها للمعاملة ارتفاقا، لا تمليكا، إن لم يضر المسلمين، لأن له نظرا واجتهادا في الضرر وغيره، ولا يملك المقطوع له البقعة، إنما يكون أحق بالجلوس فيها كالسابق إليها[٣].

التزاحم في الارتفاق:

١١ - للجالس في الطريق العام للمعاملة

---

(١) حديث: «من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له».
أخرجه أبو داود (٣/ ٤٥٣) من حديث أسمر بن مضرس، وحسنه المنذري في مختصر السنن (٤/ ٢٦٤).
(٢) نهاية المحتاج ٥/ ٣٤٩، أسنى المطالب ٢/ ٤٥١، ابن عابدين ٥/ ٣٨٠.
(٣) كشاف القناع ٤/ ١٩٦، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٦٨.
(٤) حاشية الدسوقي ٣/ ٣٦٨
(٥) حديث: «الأمر بإعطاء الطريق حقها».
أخرجه البخاري (١١/ ٨) ومسلم (٣/ ١٦٧٥) من حديث أبي سعيد الخدري، ونصه أن النبي ﷺ قال: «إياكم والجلوس في الطرقات. فقالوا: يا رسول الله، ما لنا من مجالسنا بد، نتحدث فيها، فقال: فإذا أبيتم إلا المجلس فأعطوا الطريق حقه. قالوا: وما حق الطريق يا رسول الله؟ قال: غض البصر، وكف الأذى، ورد السلام، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر». واللفظ للبخاري.

(١) أسنى المطالب ٢/ ٤٤٩، نهاية المحتاج ٥/ ٣٤٥.
(٢) نهاية المحتاج ٥/ ٣٤٤، حاشية الجمل ٣/ ٥٧٠، أسنى المطالب ٢/ ٤٥٠، ومواهب الجليل ٥/ ١٥٦ وما بعدها.
(٣) المصادر السابقة، وكشاف القناع ٤/ ١٩٦.

تظليل موضع جلوسه بما لابأس له من حصير أو عباءة، أو ثوب، لجريان العادة بذلك، وليس لغيره أن يزاحمه في محل جلوسه بحيث يضره، ويضيق عليه عند الكيل والوزن والأخذ والعطاء، ولا أن يزاحمه في موضع أمتعته وموقف معامليه، وله أن يمنع الوقوف بقربه إن كان الوقوف يمنع رؤية بضاعته، أو وصول القاصدين إليه، لأن ذلك كله من تمام الانتفاع بموضع اختصاصه، وليس له المنع من الجلوس بقربه لبيع مثل بضاعته، إن لم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة [1].

ومن سبق إلى الجلوس في موضع من الطريق النافذ للمعاملة فهو أحق به من غيره، كما سبق، وإن سبق اثنان، وتنازعا فيه ولم يسعهما معا أقرع بينهما، لانتفاء المرجح [2].

ترك صاحب الاختصاص موضعاً اختص به :

١٢ - إن ترك الجالس موضع اختصاصه، وانتقل إلى غيره أو ترك الحرفة التي كان يزاولها فيه بطل حقه فيه، سواء أقطعه الإمام له، أم سبق إليه بلا إقطاع من الإمام. وإن فارقه ليعود إليه لم يبطل حقه إلا أن يطول غيابه عنه، لحديث: «من قام من مجلسه، ثم رجع إليه فهو أحق به» [1] فإن طال غيابه عنه بحيث ينقطع معاملوه عنه ويألفون غيره يبطل حقه فيه، ولو كان فارقه لعذر أو ترك متاعه فيه أو كان بإقطاع الإمام له إلى هذا ذهب الشافعية [2].

وقال الحنابلة: إن نقل متاعه عن موضع اختصاصه، بطل حقه فيه، وإن ترك متاعه فيه، أو أجلس شخصا فيه ليحفظ له المكان، لم يجز لغيره إزالة متاعه.

وقال المالكية: إن قام لقضاء الحاجة أو وضوء لم يبطل حقه.

وكلا المذهبين (المالكية والحنابلة) لايجيز إطالة الجلوس في الطريق العام للمعاملة، فإن أطال أزيل عنه، لأنه يصير كالمتملك، ويختص بنفع يساويه فيه غيره، وحدد المالكية طول المقام بيوم كامل [3].

وإن جلس لاستراحة، أو حديث، ونحو

---

(١) المصادر السابقة، ومواهب الجليل ٥/ ١٥٨.

(٢) نهاية المحتاج ٥/ ٣٤٤، وأسنى المطالب ١/ ٤٥٠، وكشاف القناع ٤/ ١٩٦ ومواهب الجليل ٥/ ١٥٨، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٦٨

---

(١) حديث: «من قام من مجلسه ....».

أخرجه مسلم (٤/ ١٧١٥) من حديث أبي هريرة.

(٢) نهاية المحتاج ٥/ ٣٤٦، أسنى المطالب ٢/ ٤٥٠، حاشية الجمل ٣/ ٥٧٠.

(٣) كشاف القناع ٤/ ١٩٦، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٦٨.

ذلك يبطل حقه فيه بمفارقته، بلا خلاف [1].

الانتفاع في الطريق بغير المرور والجلوس للمعاملة:

١٣ ـ ذهب الفقهاء إلى حرمة التصرف في الطريق النافذة ويعبر عنه بـ (الشارع) بما يضرّ المارة في مرورهم، لأن الحق لعامة المسلمين، فليس لأحد أن يضارهم في حقهم، ويمتنع عند جمهور الفقهاء بناء دكة ـ وهي التي تبنى للجلوس عليها ونحوها ـ في الطريق النافذة وغرس شجر فيها وإن اتسع الطريق، وأذن الإمام، وانتفى الضرر، وبيت للمصلحة العامة لمنعها الطروق في محلهما، ولأنه بناء في غير ملكه بغير إذنه، وقد يؤذي المارة فيما بعد، ويضيّق عليهم، ويعثر به العاثر، فلم يجز، ولأنه إذا طال الزمن أشبه موضعهما الأملاك الخاصة، وانقطع استحقاق الطروق [2].

وقال الحنفية: يجوز بناء دكة، وغرس أشجار في الطريق النافذة كإخراج الميازيب، والأجنحة، إن لم يضرّ المارة، ولم يمنع من المرور فيها، فإن ضر المارة أو منع لم يجز إحداثها، ولكل من العامة من أهل الخصومة منعه من إحداثها ابتداء، ومطالبته بنقضه بعد البناء، سواء أضر أم لم يضر، لأن كل واحد منهم صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه، فكان له حق النقض كما في الملك المشترك.

هذا إذا بناها لنفسه وبغير إذن الإمام، فإن بناها لمصلحة المسلمين أو بإذن الإمام، وإن بناها لنفسه لم ينقض، إن لم يضر المارة [1].

وإن كان يضرّ العامة لايجوز إحداثه، أذن الإمام أم لم يأذن، [2] لقول النبي ﷺ: «لاضرر ولا ضرار» [3].

الارتفاق في هواء الطريق النافذة:

١٤ ـ ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجوز للعامة الانتفاع في هواء الطريق النافذة بإخراج جناح إليها أو روشن أو ساباط، وهو سقيفة على حائطين والطريق بينهما، ونحو ذلك كالميزاب، إن رفعها بحيث يمرّ تحته الماشي منتصبا، من غير احتياج إلى طأطأة رأسه، وعلى رأسه الحمولة المعتادة، ولم

---

(1) المصدر السابق.
(2) أسنى المطالب 2/ 219، والمحلي على حاشية القليوبي 2/ 310، ونهاية المحتاج 4/ 397، والمغني لابن قدامة 4/ 552، وكشاف القناع 3/ 406، وحاشية الدسوقي 3/ 368.

(1) فتح القدير 6/ 240، وابن عابدين 4/ 380.
(2) رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين 5/ 381.
(3) حديث «لا ضرر ولا ضرار» تقدم ف 9.

يسد الضوء عن الطريق، وإن كان الطريق ممرا للقوافل يرفع الميزاب والجناح ونحوها بحيث يمرّ تحتها المحمل على البعير والمظلة فوق المحمل، فإن أخلّ بشيء من ذلك هدمه الحاكم، ولكل المطالبة بإزالته، لأنه إزالة للمنكر [1].

والأصل في جواز إخراج الجناح إلى الطريق النافذ ماصح من أنه ﷺ : «نصب بيده الشريفة ميزابا في دار عمه العباس إلى الطريق، وكان شارعا إلى مسجده» [2] وقيس عليه الجناح ونحوه، ولإطباق الناس على فعل ذلك من غير إنكار [3].

وقال الحنفية، لكل من أهل الخصومة من العامة منعه من إحداث ذلك ابتداء، ومطالبته بنقضه بعد البناء ضر أم لم يضر [4].

وقال الحنابلة: لا يجوز إخراج شيء مما ذكر إلى طريق نافذة أذن الإمام، أو لم يأذن، ضرّ المارة أو لم يضرّ، وقالوا: لأنه بناء في غير ملكه، بغير إذن مالكه، فلم يجز كبناء الدكة، أو بنائه في درب غير نافذ بغير إذن أهله، ويفارق المرور في الطريق، فإنها جعلت لذلك ولا مضرة فيه، والجلوس لأنه لا يدوم ولا يمكن التحرز منه، ولا يخلو الإخراج إلى الطريق العام عن مضرّة، فإنه يظلم الطريق بسدّ الضوء عنه، وربما سقط على المارة، أو سقط منه شيء، وقد تعلو الأرض بمرور الزمن فيصدم رءوس الناس، ويمنع مرور الدواب بالأحمال، وما يفضي إلى الضرر في ثاني الحال يجب المنع منه في ابتدائه، كما لو أراد بناء حائط مائل إلى الطريق يخشى وقوعه على من يمرّ فيها.

وقال ابن عقيل من الحنابلة يجوز ذلك بإذن الإمام، أو نائبه، إن لم يكن في ذلك ضرر، لأن الإمام، نائب عن المسلمين - وفي حكمه نوابه - وإذنه كإذن المسلمين.

ولما ورد أن عمر رضي الله عنه : اجتاز على دار العباس رضي الله عنهما وقد نصب ميزابا إلى الطريق فقلعه، فقال العباس: تقلعه وقد نصبه رسول الله ﷺ بيده ؟ فقال: والله لاتنصبه إلا على ظهري، فانحنى حتى صعد على ظهره فنصبه، ولأن العادة جارية به [1].

---

(1) أسنى المطالب ٢/ ٢١٩، وحاشية القليوبي ٢/ ٣١٠، وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٦٨، وفتح القدير ٩/ ٣٤٠.

(2) حديث: «نصب النبي ﷺ ميزابا في دار عمه العباس» أخرجه أحمد (١/ ٢١٠) من حديث عبيد الله بن عباس، وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٠٦ - ٢٠٧) وقال: رواه أحمد ورجاله ثقات، إلا أن هشام بن سعد لم يسمع من عبيد الله.

(3) المصادر السابقة.

(4) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٨١، وفتح القدير ٩/ ٣٤٠.

---

(1) المغني لابن قدامة ٤/ ٥٥٠ - ٥٥١، كشاف القناع ٣/ ٤٠٦.

ماتولد من إخراج الميزاب ونحوه إلى الطريق النافذ :

١٥ ـ قال الشافعية ، والحنابلة : إن ماتولد من إخراج ميزاب ونحوه : كالجناح والساباط إلى الطريق النافذ من تلف مال ، أو موت نفس فمضمون وإن جاز إخراجه ، وأذن الإمام ولم يضر المارة ، وتناهى في الاحتياط ، وحدث مالم يتوقع ، كصاعقة ، أو ريح شديدة ، لأن الارتفاق بالطريق العام مشروط بسلامة العاقبة ، ومالم تسلم عاقبته فليس بمأذون فيه ، ويجب به الضمان ، وكذا إن وضع ترابا في الطريق لتطيين سطح منزله ، فزلق به إنسان فمات ، أو بهيمة فتلفت يضمن ، لأنه تسبب في تلفه ، فتجب دية الخطأ على عاقلته ، وقيمة الدابة في ماله [1] .

وقال الحنفية : هذا إذا لم يأذن الإمام ، فإن أذن الإمام بإخراج الميزاب ونحوه إلى الطريق العام فلا ضمان ، لأنه غير متعد في إخراج الجناح حينئذ ، لأن للإمام ولاية على الطريق لأنه نائب عن العامة ، فكان المخرج كمن فعله في ملكه [2] .

وعند المالكية لايضمن شيئا أذن الإمام أو لم يأذن ، جاء في مواهب الجليل : قال مالك في جناح خارج إلى الطريق فسقط على رجل فمات . قال مالك : لاشيء على من بناه [1] .

مايجب في الضمان عند القائلين به :

١٦ ـ إن كان بعض الجناح في الجدار ، وبعضه خارجا إلى الطريق فسقط الخارج وحده ـ كله ، أو بعضه ـ فأتلف شيئا فعلى المخرج ضمان ماتلف به من نفس ، أو مال ، لأنه تلف بما هو مضمون عليه خاصة ، سواء كان المخرج مالكه أو مستعيرا أو مستأجرا أو غاصبا . وإن سقط ما في الداخل والخارج ، وتلف به إنسان ، أو مال فعلى صاحب الجدار نصف الدية ، إن كان التالف إنسانا ، ونصف قيمة المتلف إن كان مالا ، لأن التلف حصل بسقوط مافي داخل الجدار من الجناح ، وهو غير مضمون لأنه في ملكه ، والمشروع إلى الطريق العام ، وهو مضمون [2] .

وقال الحنابلة : يضمن كل الدية أو القيمة في الحالين ، لأنه تلف بما أخرجه إلى الطريق فضمن ، كما لو بنى حائطا مائلا إلى الطريق فأتلف شيئا ، ولأنه إخراج يضمن به بعضه فيضمن كله [3] .

---

(١) نهاية المحتاج ٧/٣٥٩ ، مغني المحتاج ٤/٨٤ ، وحاشية الجمل على المنهاج ٥/١٦ ، المغني ٨/٨٣٠ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٣٨٠ ـ ٣٨١ ، فتح القدير ٩/٢٤٤

(١) مواهب الجليل ٥/٢٤٣

(٢) مغني المحتاج ٤/٨٤ .

(٣) المغني ٨/٨٣٠ .

سقوط جدار مائل إلى طريق نافذ :

١٧ ـ ذهب الفقهاء إلى أنه إذا بنى في ملكه جدارا مائلا إلى الطريق النافذة فسقط فيه فتلف به شيء ضمن، لأنه متعد في ذلك، وإن بناه في ملكه مستويا فسقط بغير استهدام ولا ميل، فأتلف شيئا فلا ضمان عليه بلا خلاف، لأنه لم يتعد في بنائه، ولا حصل منه تفريط بإبقائه، وإن مال قبل وقوعه إلى هواء الطريق، فإن لم يمكنه نقضه وإصلاحه فلا ضمان عليه، لأنه لم يتعد ببنائه، ولا فرط في تركه وإصلاحه، لعجزه عنه، فأشبه كما لو سقط من غير ميل .

وإن أمكنه نقضه وإصلاحه، فلم يفعل فقد ذهب الحنفية والمالكية وأحمد إلى الضمان بشرط أن يطالب واحد أو أكثر من أهل المصلحة في الخصومة بالنقض، ويشهد على ذلك عند حاكم أو جمع من المسلمين، وقال الشافعية : يضمن لتقصيره وإن لم يطالب ولم يشهد [1] .

إلقاء شيء في الطريق العام :

١٨ ـ لو ألقى قمامات، أو قشور بطيخ ورمان وموز بطريق نافذ فيضمنون، ما بتلف بها المار الذي عليها قصدا، وكذا إن رش في الطريق ماء فزلق به إنسان، أو بهيمة، فتلف يضمن [1] . (ر: مصطلح : ضمان)

إحداث بئر في طريق نافذ :

١٩ ـ لا يجوز لأحد أن يحفر بئرا في الطريق النافذ لنفسه، سواء جعلها لماء المطر، أو استخراج ماء ينتفع به، وإن لم يضر، لأن الطريق ملك للمسلمين كلهم، فلا يجوز أن يحدث فيها شيء بغير إذنهم، وإذن كلهم غير متصور، وإن حفرها وترتب على حفرها ضرر ففي ضمانه تفصيل بين ما إذا كان بإذن الإمام أو بغير إذنه وبين ما إذا كان الحفر لمصلحة الحافر أو لمصلحة المسلمين .

(ر: مصطلح : ضمان) .

ضمان الضرر الحادث من مرور البهائم في الطريق العام :

٢٠ ـ المرور في الطريق النافذ حق لجميع الناس، لأنه وضع لذلك، ومباح لهم بدوابهم، بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه، فإن ترتب على ذلك ضرر ففي ضمانه تفصيل (ينظر في مصطلح ـ ضمان)

---

(١) نهاية المحتاج ٧/ ٣٤٨، مغني المحتاج ٤/ ١٩٩، وابن عابدين ٥/ ٣٨٤، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٠٦، ومواهب الجليل ٦/ ٢٤١، والمغني ٨/ ٤٢٨.

(١) المصدر السابق.

الطريق غير النافذ :

٢١ - الطريق غير النافذ ملك لأهله، فلا يجوز لغير أهله التصرف فيه إلا برضاهم، وإن لم يضرّ ، لأنه ملكهم، فأشبه الدور .

وأهله من لهم حق المرور فيه إلى ملكهم من دار، أو بئر، أو فرن، أو حانوت، لا من لاصق جداره الدرب من غير نفوذ باب فيه ، لأن هؤلاء هم المستحقون الارتفاق فيه [١] .

ويستحق كل واحد من أهل الطريق غير النافذ الارتفاق بما بين رأس الدرب وباب داره، لأن ذلك هو محل تردده، ومروره، وما عداه هو فيه كالأجنبي من الطريق، وفي قول للشافعية : لكل من أهل الدرب غير النافذ الارتفاق بكل الطريق، لأنهم ربما يحتاجون إلى التردد والانتفاع به كله، لإلقاء القمامات فيه عند الإدخال والإخراج .

أما البناء فيه وإخراج روشن، أو جناح ، أو ساباط، فلا يجوز لأحد منهم، إلا برضا الباقين ، كسائر الأملاك المشتركة، لأنه بناء في هواء قوم معينين فلا يجوز بغير رضاهم .

وفي قول للشافعية : يجوز لبعض أهل الدرب إخراج ماذكر إلى الطريق المسدود بغير رضا الباقين إن لم يضرّ، لأن لكل واحد منهم الانتفاع بقراره فيجوزالانتفاع بهوائه، وهو قول عند المالكية .

قال الزرقاني: وهو المشهور ، والأول ضعيف [١] .

طَعَام

انظر : أطعمة، أكل

---

(١) نهاية المحتاج ٤/ ٣٩٨ وما بعدها، أسنى المطالب ٢/ ٢٢١، كشاف القناع ٣/ ٤١٠، حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٨٢، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٦٨، الزرقاني ٦/ ٦٥ .

(١) المصادر السابقة، والمغني لابن قدامة ٤/ ٥٥٢ - ٥٥٣ .

طَعْم

التعريف :

١ - الطَّعم - بالفتح - ما يؤديه الذوق ، فيقال : طعمه حلو أو حامض ، وتغير طعمه إذا خرج عن وصفه الخلقي .

والطعم أيضا ما يشتهي من الطعام يقال : ليس له طعم وما فلان بذي طعم إذا كان غثا .

وقال الفيومي في معنى قول الفقهاء : (الطعم علة الربا) كونه مما يطعم أي مما يساغ جامدا كان أو مائعا [١] .

والطُّعم - بالضم - الطعام .

ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن المعنى اللغوي .

الألفاظ ذات الصلة :

الذوق :

٢ - الذوق : إدراك طعم الشيء باللسان يقال : ذقت الطعام أذوقه ذوقا وذوقانا وذواقا ومذاقا إذا عرفته بتلك الواسطة .

(١) المصباح المنير والصحاح .

فالذوق ملابسة يحس بها الطعم . [١]

الأحكام المتعلقة بالطعم :-

أ - تغير طعم الماء :

٣ - اتفق الفقهاء على أن الماء الذي غيرت النجاسة طعمه أو لونه أو ريحه أو أكثر من واحد من هذه الصفات أنه لا يجوز به الوضوء ولا الطهور [٢] .

كما لا خلاف بين الفقهاء في جواز الوضوء بما خالطه طاهر لم يغيره ، إلا ما حكي عن أم هانئ ، في ماء بلّ فيه خبز لا يتوضأ به [٣] .

ثم اختلفوا في الوضوء بماء خالطه طاهر يمكن التحرز منه فغير إحدى صفاته : طعمه أو لونه أو ريحه .

فذهب المالكية ، والشافعية ، والحنابلة على المذهب : إلى أن الماء المتغير طعما أو لونا أو ريحا بمخالط طاهر يستغنى عنه الماء تغيرا يمنعه الإطلاق لا تحصل به الطهارة [٤] .

ويرى الحنفية وأحمد في رواية جواز التوضؤ بالماء الذي ألقي فيه الحمص أو الباقلاء فتغير لونه وطعمه ولكن لم تذهب رقته ، ولو طبخ فيه الحمص أو الباقلاء وريح الباقلاء

(١) المصباح المنير والصحاح مادة (ذوق) والفروق ص ٢٥٤ .
(٢) بداية المجتهد ١ / ٢٣ (نشر دار المعرفة)
(٣) المغني ١ / ١٥
(٤) الشرح الصغير ١ / ٣١ ، وأسنى المطالب ١ / ٧ ، والمغني ١ / ١٢

يوجد فيه لا يجوز به الوضوء[1] .

وللتفصيل في المسائل المتعلقة بالموضوع (ر : مياه) .

ب ـ اعتبار الطعم علة لتحريم الربا :

٤ ـ الأعيان المنصوص على تحريم الربا فيها ستة : الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح .

وقد اختلف الفقهاء في علة الربا فيما عدا الأثمان هل هي الطعم أو غير ذلك .

وتفصيل ذلك في مصطلح : (ربا ف ٦٤ ـ ٦٨).

طِفْل

انظر : صغر

طُفَيْلِي

انظر : تطفل

طِلاء

التعريف :

١ ـ من معاني الطلاء ـ بكسر الطاء وبالمد في اللغة : الشراب المطبوخ من عصير العنب ، وهو الرب كما قاله ابن الأثير، وأصله القطران الخاثر الذي تطلى به الإبل[1] .

وفي الاصطلاح : الطلاء : هو العصير يطبخ بالنار أو الشمس حتى يذهب أقل من ثلثيه ، ويصير مسكرا[2] . وقيل : ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثه وبقي ثلثاه وصار مسكرا . قال التمرتاشي . وهو الصواب[3] .

ويسمى الطلاء أيضا بالمثلث، يقول الزيلعي : المثلث ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث[4] .

وقال الحصكفي نقلا عن الشرنبلالية : يسمى بالطلاء لقول عمر ـ رضي الله عنه ـ :

---

(١) الفتاوى الهندية ١ / ٢١ ، والمغني ١ / ٢٠ ، والإنصاف ١ / ٢٦ ـ ٢٧ .

(١) لسان العرب مادة (طلي) .

(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥ / ٢٩١ .

(٣) تنوير الأبصار مع الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥ / ٢٩١ ويقول الحصكفي : إن هذا تصويب أن الأول يسمى الباذق (الدر المختار) .

(٤) تبيين الحقائق على الكنز للزيلعي ٦ / ٤٦ ، فتح القدير ٨ / ١٦٢ .

ما أشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذي يطلى به البعير الجربان [١].

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ الخمر :ـ

٢ ـ الخمر : هي النيء من ماء العنب إذا غلى واشتد عند جمهور الفقهاء، وزاد أبو حنيفة : وقذف بالزبد، وتطلق الخمر أيضا عند الجمهور على كل ما يسكر ولو من غير ماء العنب [٢].

ب ـ الباذق والمنصف :

٣ ـ الباذق : هو المطبوخ أدنى طبخة من ماء العنب حتى ذهب أقل من ثلثيه، سواء أكان الذاهب قليلا أم كثيرا بعد أن لا يصل ثلثيه.

والمنصف منه ما ذهب نصفه [٣].

ج ـ نقيع الزبيب :

٤ ـ نقيع الزبيب : هو النيء من ماء الزبيب، بأن يترك الزبيب في الماء من غير طبخ حتى تخرج حلاوته إلى الماء، ثم يشتد ويغلي [٤].

(١) الدر المختار بحاشية رد المحتار ٥/ ٢٩٠ وتبيين الزيلعي ٦/ ٤٥
(٢) ابن عابدين ٥/ ٢٨٨ والزيلعي ٦/ ٤٥، ٤٦ والموسوعة الفقهية ٥/ ١٢ مصطلح (أشربة ف ٤).
(٣) ابن عابدين ٥/ ٢٩٠ والزيلعي ٦/ ٤٥
(٤) الزيلعي ٦/ ٤٥ وابن عابدين ٥/ ٢٨٩ ـ ٢٩٠.

د ـ السكر :

٥ ـ السكر : هو النيء من ماء الرطب إذا اشتد وقذف بالزبد، قال الزيلعي : هو مشتق من سكرت الريح إذا سكنت [١].

وهناك أنواع أخرى من الأشربة المأخوذة من العنب والتمر وغيرهما لها أسماء أخرى مختلفة، ينظر تفصيلها في مصطلح (أشربة).

الحكم الإجمالي :

٦ـ ذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة ومحمد من الحنفية) إلى أن الأشربة المسكرة كلها حرام، وقالوا : كل ما أسكر كثيره فقليله حرام من أي نوع كان [٢] لقوله ﷺ : «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» [٣].

وعن عائشة رضي الله عنها قالت : «سئل النبي ﷺ عن البتع وهو نبيذ العسل، وكان أهل اليمن يشربونه، فقال : كل شراب أسكر فهو حرام» [٤].

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي

(١) مختار الصحاح
(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ٤٦ والموسوعة الفقهية مصطلح (أشربة)
(٣) حديث : «كل مسكر خمر...» أخرجه مسلم (٣/ ١٥٨٧) من حديث ابن عمر.
(٤) حديث عائشة : «كل شراب أسكر فهو حرام ...» أخرجه البخاري (١٠/ ٤١) ، ومسلم (٣/ ١٥٨٥، ١٥٨٦)

ﷺ قال: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»[1].

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن الطلاء بالتفسير الثاني، وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وإذا أكثر منه أسكر وهو المسمى بالمثلث حلال، ولا يحرم منه إلا القدح الأخير الذي يحصل به الإسكار، أما ما ذهب أقل من ثلثيه فحرام بالإجماع[2].

٧ - ويحل حل المثلث عندهما للتداوي واستمراء الطعام والتقوي على الطاعة.

قال الكاساني: في المثلث: لا خلاف في أنه ما دام حلوا لا يسكر يحل شربه، وأما المعتق المسكر فيحل شربه للتداوي واستمراء الطعام والتقوي على الطاعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وأجمعوا على أنه لا يحل شربه للهو والطرب[3] لكن الفتوى عند الحنفية على ما ذهب إليه محمد - رحمه الله - من الحرمة، وذلك لغلبة الفساد في زماننا، كما حرره ابن عابدين والزيلعي[4].

وهذا موافق لما ذهب إليه جمهور الفقهاء[1].

وينظر تفصيل الأشربة وأنواعها في مصطلح (أشربة).

(1) حديث عن عمر: «ما أسكر كثيره فقليله حرام». أخرجه ابن ماجه (٢/ ١١٢٥) وصححه ابن حجر في الفتح (١٠/ ٤٣).

(2) الزيلعي ٦/ ٤٦، ٤٧، وابن عابدين وحاشية الدر المختار ٥/ ٢٩٠، ٢٩١، ٢٩٣.

(3) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٥/ ١١٦، وتبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ٤٦.

(4) ابن عابدين ٥/ ٢٩٢، ٢٩٣، وتبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ٤٧.

(1) المغني لابن قدامة ٨/ ٣٠١ - ٣٠٢.

تراجم الفقهاء

الواردة أسماؤهم في الجزء الثامن والعشرين

أ

الآجري : هو محمد بن الحسين :

تقدمت ترجمته في ج ١٩ ص ٣٠٥

الآمدي : هو علي بن أبي علي :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٥ .

ابن أبي شيبة : هو عبد الله بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٣٩٧ .

ابن أبي ليلى : هو محمد بن عبد الرحمن :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٥

ابن الأثير : هو المبارك بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٣٩٨

ابن تيمية (تقي الدين) هو أحمد بن عبد الحليم :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٦

ابن جزي : هو محمد بن أحمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٧ .

ابن حبيب : هو عبد الملك بن حبيب :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٩٩ .

ابن حجر العسقلاني : هو أحمد بن علي :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٣٩٩ .

ابن حجر المكي : هو أحمد بن حجر الهيتمي :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٧ .

ابن دقيق العيد : هو محمد بن علي :

تقدمت ترجمته في ج ٤ ص ٣١٩

ابن رجب : هو عبد الرحمن بن أحمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٨ .

ابن رشد : هو محمد بن أحمد (الجد) :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٨ .

ابن رشد : هو محمد بن أحمد (الحفيد) :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٨ .

ابن السبكي : هو عبد الوهاب بن علي :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٣ .

ابن سيرين : هو محمد بن سيرين :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٩ .

ابن شبرمة : هو عبد الله بن شبرمة :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٠ .

ابن الشحنة : هو عبد البر بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٤٢

ابن عابدين : محمد أمين بن عمر :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٠ .

ابن عباس : هو عبد الله بن عباس :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٠ .

ابن عبد البر : هو يوسف بن عبد الله :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٠ .

ابن عبد الحكم : هو محمد بن عبد الله :

تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٤٢

ابن عبد السلام: هو محمد بن عبد السلام:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣١ .

ابن العربي : هو محمد بن عبد الله :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣١ .

ابن عرفة : هو محمد بن محمد بن عرفة:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣١ .

ابن عقيل : هو علي بن عقيل :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠١ .

ابن عمر : هو عبد الله بن عمر :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣١ .

ابن فرحون : هو إبراهيم بن علي :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٢ .

ابن القابسي (؟ - ٤٠٣ هـ) :

هو علي بن محمد بن خلف، أبو الحسن، المعافري، المعروف بابن القابسي .

فقيه مالكي، أصولي، سمع من رجال أفريقية أبي العباس الأبياني وأبي الحسن بن مسرور الدباغ وأبي عبد الله بن مسرور وغيرهم، وكان أهل القيروان يفضلونه ويأخذون عنه، تفقه عليه أبو عمران الفاسي وعتيق السوسي وغيرهم .

من تصانيفه: «كتاب الممهد» و «مناسك الحج» و «الذكر والدعاء» و «أحكام الديانة والمنقذ من شبه التأويل» .

[الديباج ص ١٩٩ - ٢٠١، وشجرة النور الزكية ١/ ٩٧] .

ابن القاسم : هو عبد الرحمن بن القاسم المالكي :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٢ .

ابن قاسم : هو محمد بن قاسم :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٢ .

ابن قدامة : هو عبد الله بن أحمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٣ .

ابن قُطْلُوبُغا (٨٠٢ - ٨٧٩ هـ)

هو قاسم بن قطلوبغا بن عبد الله، المصري، ويعرف بقاسم الحنفي، فقيه من فقهاء الحنفية، محدث، أصولي، مؤرخ، مشارك في بعض العلوم .

قال السخاوي في وصفه: «إمام، علامة، طلق اللسان، قادر على المناظرة، مغرم بالانتقاد ولو لشائخه أخذ الفقه عن العز ابن عبد السلام وابن الهمام وعبد اللطيف الكرماني وغيرهم» .

من تصانيفه : «شرح درر البحار» لمحمد القونوي، في فروع الفقه الحنفي، و «تاج التراجم في طبقات الفقهاء الحنفية»، و «غريب القرآن» و «نزهة الرائض في أدلة الفرائض» .

[الفوائد البهية ص ٩٩، وشذرات الذهب ٧/ ٣٢٦، ومعجم المؤلفين ٨/ ١١١، والأعلام ٦/ ١٤] .

ابن قيم الجوزية : هو محمد بن أبي بكر :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٣ .

ابن كاتب : هو عبد الرحمن بن علي :
تقدمت ترجمته في ج ٢٤ ص ٣٥٦ .

ابن كثير : هو إسماعيل بن عمر :
تقدمت ترجمته في ج ٧ ص ٣٣٠ .

ابن كثير : هو محمد بن إسماعيل :
تقدمت ترجمته في ج ٤ ص ٣٢٠ .

ابن كنانة : هو عثمان بن عيسى :
تقدمت ترجمته في ج ١١ ص ٣٦٩ .

ابن الماجشون : هو عبد الملك بن عبد العزيز :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٣ .

ابن المبارك : هو عبد الله بن المبارك :
تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٢ .

ابن مسعود : هو عبد الله بن مسعود :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٠ .

ابن مفلح : هو محمد بن مفلح :
تقدمت ترجمته في ج ٤ ص ٣٢١ .

ابن المنذر : هو محمد بن إبراهيم :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٤ .

ابن المواز : هو محمد بن إبراهيم :
تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٣ .

ابن نجيم : هو زين الدين بن إبراهيم :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٤ .

ابن نجيم : هو عمر بن إبراهيم :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٤ .

ابن هبيرة : هو يحيى بن محمد :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٥ .

ابن الهمام : هو محمد بن عبد الواحد :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٥ .

ابن وهب : هو عبد الله بن وهب المالكي :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٥ .

ابن يونس : هو أحمد بن يونس :
تقدمت ترجمته في ج ١٠ ص ٣١٥ .

أبو إسحاق الأسفراييني : هو إبراهيم بن محمد :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٥ .

أبو إسحاق المروزي : هو إبراهيم بن أحمد :
تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٢١ .

أبو بكر الجصاص : هو أحمد بن علي :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٥ .

أبو بكر الصديق :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٦ .

أبو ثور : هو إبراهيم بن خالد :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٦ .

أبو ثعلبة الخُشَني (؟ - ٧٥ هـ)

هو جرثوم بن ناشم ، وقيل : جرثوم بن لاشر، وقيل جرثوم بن عمرو، وقيل غير ذلك ولا يكاد يعرف إلا بكنيته، روى عن النبي ﷺ وعن معاذ بن جبل وعن أبي عبيدة بن

الجراح، و روى عنه أبو إدريس الخولاني وسعيد بن المسيب وعطاء بن يزيد الليثي وغيرهم.

قال ابن الكلبي: أبو ثعلبة بايع رسول الله ﷺ بيعة الرضوان وضرب له بسهم يوم خيبر، وأرسله رسول الله ﷺ إلى قومه فأسلموا.

[الاستيعاب ٤/ ١٦٦٨، وتهذيب التهذيب ١٢/ ٤٩، وأسد الغابة ٦/ ٤٤، والعبر ١/ ٨٥، والإصابة ١١/ ٥٤].

أبو حامد الإسفراييني: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٠

أبو الحسن (٢٤٤ - ٣٢٤ هـ)

هو عبد الله بن محمد بن زرقون، أبو الحسن، الغسان، فقيه مالكي، قال القاضي السبتي: كان من أهل العلم والفقه على مذهب المدنيين بالقيروان، وقال الخراط: كان رجلاً صالحًا ثقة مأمونًا فقيه خير، سمع من سهل القبرياني، وأبي داود العطار، وسمع منه أبو الحسن بن زياد، وأبو الأزهر بن نافذ.

[ترتيب المدارك وتقريب المسالك ٥/ ٣٢٣].

أبو الحسن القابسي:

ر: ابن القابسي. (ص٣٦١ من هذا الجزء).

أبو حميد الساعدي:

تقدمت ترجمته في ج ٧ ص ٣٣١.

أبو حنيفة: هو النعمان بن ثابت:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٦.

أبو الخطاب: هو محفوظ بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٧.

أبو الدرداء: هو عويمر بن مالك:

تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٤٦

أبو زيد الشافعي: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج ٩ ص ٢٨٦

أبو سعيد الخدري: هو سعد بن مالك:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٧.

أبو عبيدة بن الجراح:

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٤.

أبو القاسم الصفار (؟ - ٣٢٦، وقيل ٣٣٦ هـ)

هو أحمد بن عصمة، أبو القاسم الصفار البلخي، فقيه، محدث، تفقه على أبي جعفر الهندواني، وسمع منه الحديث، روى عنه أبو علي الحسن بن صديق بن الفتح.

[الطبقات السنية ١/ ٣٩٣، والجواهر المضية ٢/ ٢٦٣].

أبو قتادة: هو الحارث بن ربعي:

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٤

أبو مخلد (؟ - ؟)

هو عبد الملك بن الشعشاع، أبو مخلد، تابعي، قال ابن حجر: مجهول، يذكره ابن حبان في الثقات.

[التاريخ الكبير ٣/ ١/ ٤١٩، ولسان الميزان ٤/ ٦٥، والثقات لابن حبان ٥/ ١١٩]

أبو مسعود البدري: هو عقبة بن عمرو.

تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٤٨.

أبو مُصْعَب (١٥٠ - ٢٤٢ هـ)

هو أحمد بن أبي بكر القاسم بن الحارث ابن زُرارة بن مصعب، أبو مصعب، الزهري، المدني، القرشي، فقيه، لازم مالك ابن أنس، وتفقه به، وسمع منه (الموطأ) وأتقنه عنه، وسمع من العطاف بن خالد، ويوسف بن الماجشون ومسلم بن خالد وغيرهم. حدث عنه البخاري ومسلم، وأبو داود، والترمذي وابن ماجه وغيرهم، وقال أبو إسحاق في طبقاته: كان أبو مصعب من أعلم أهل المدينة وقال أبو الحسن: أبو مصعب ثقة في (الموطأ) وقدمه على يحيى بن بكير.

[سير أعلام النبلاء ١١/ ٤٣٦، وتهذيب التهذيب ١/ ٢٠، وطبقات الحفاظ ص ٢١٩، والديباج المذهب ٣٠، وتذكرة الحفاظ ٢/ ٦٠].

أبو موسى الأشعري: هو عبد الله بن قيس:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٨.

أبو هريرة: هو عبد الرحمن بن صخر:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٩.

أبو واقد الليثي: هو الحارث بن مالك:

تقدمت ترجمته في ج ٥ ص ٣٣٨.

أبو يعلى: هو محمد بن الحسين:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٤.

أبو يوسف: هو يعقوب بن إبراهيم:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٩.

الأبي المالكي: هو محمد بن خليفة:

تقدمت ترجمته في ج ٨ ص ٢٨٠.

الأجهوري: هو علي بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٩

أحمد بن حنبل:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٩.

الأذرعي: هو أحمد بن حمدان:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٠.

أسامة بن زيد:

تقدمت ترجمته في ج ٤ ص ٣٢٤.

إسحاق بن راهويه:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٠.

الإسنوي : هو عبد الرحيم بن الحسن :

تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٤٩ .

أشهب : هو أشهب بن عبد العزيز :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤١ .

أصبغ : هو أصبغ بن الفرج :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤١ .

الأقفهسي : (؟ - ٨٢٣ هـ)

هو عبد الله بن مقداد، القاضي جمال الدين، الأقفهسي، فقيه مالكي مفتٍ، أخذ عن خليل وانتفع به وبغيره، وعنه الشيخ البساطي وعبد الرحمن البكر وعبادة وغيرهم، انتهت إليه رياسة المذهب .

ومن تصانيفه : «شرح على مختصر خليل»، و«شرح على الرسالة» .

[شجرة النور الزكية ص ٢٤٠] .

الإمام أحمد : هو أحمد بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٩ .

أنس بن مالك :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٢ .

الأوزاعي : هو عبد الرحمن بن عمرو :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤١ .

ب

البابرتي : هو محمد بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٢ .

الباجي : هو سليمان بن خلف :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٢ .

الباقلاني : هو محمد بن الطيب :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٢ .

البُجَيْرَمي : هو سليمان بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٢ .

البخاري : هو محمد بن إسماعيل .

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٣ .

البراء بن عازب :

تقدمت ترجمته في ج ٦ ص ٣٤٥ .

البزدوي : هو علي بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٣ .

البُلْقيني : هو عمر بن رسلان :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٤ .

البناني : هو محمد بن الحسن :

تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٥٢ .

البهنسي (؟ - ٩٨٧ هـ)

هو محمد بن محمد بن البهنسي، الدمشقي، فقيه.

من تصانيفه: (شرح ملتقى الأبحر) في فروع الفقه الحنفي، وصل فيه إلى كتاب البيع.

[معجم المؤلفين ١١/ ٢٠١، وكشف الظنون ١٨١٤، وإيضاح المكنون ٢/ ٢٠٢].

البهوتي: هو منصور بن يونس:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٤.

البيجوري: هو إبراهيم بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٤.

البيضاوي: هو عبد الله بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج ١٠ ص ٣١٩.

البيهقي: هو أحمد بن الحسين:

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٧.

ت

الترمذي: هو محمد بن عيسى:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٤.

تقي الدين: هو أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٦.

التمرتاشي: هو محمد بن صالح:

تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٥٢.

التهانوي: هو محمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٧.

ث

ثابت البناني (؟ - ١٢٧، وقيل ١٢٣ هـ)

هو ثابت بن أسلم، أبو محمد، البناني، البصري، من تابعي أهل البصرة، روى عن أنس وابن الزبير وابن عمر وعبد الله بن مغفل، وروى عنه حميد الطويل وشعبة، وجرير بن حازم وحماد بن سلمة وحماد بن زيد ومعمر وغيرهم، قال السمعاني: كان من أعبد أهل البصرة، وقال العجلي: ثقة، رجل صالح، وقال ابن سعد: كان ثقة مأمونًا.

[تهذيب التهذيب ٢/ ٤٠٢، والأنساب ٢/ ٣٣٠].

الثوري: هو سفيان بن سعيد:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٥.

ج

جابر بن زيد :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٨ .

جابر بن عبد الله :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٥ .

الجرجاني : هو علي بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ٤ ص ٣٢٦ .

الجصاص : هو أحمد بن علي :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٥ .

الجويني : هو عبد الله بن يوسف :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٥ .

ح

الحداد (؟ - ٨٠٠ هـ)

هو أبو بكر بن علي بن محمد، الحداد ، الزبيدي ، فقيه حنفي يماني مشارك في بعض العلوم، قال الصمدي : له في مذهب أبي حنيفة مصنفات جليلة لم يصنف أحد من العلماء الحنفية باليمن مثلها كثرة وإفادة ، تبلغ كتبه نحو ٢٠ مجلداً .

من تصانيفه : «السراج الوهاج» في شرح مختصر القدوري ، و «الجوهرة النيرة» في شرح مختصر القدوري أيضاً، و« سراج الظلام » في شرح منظومة المتهل .

[البدر الطالع ١/١٦٦، والأعلام ٢/٤٢] .

حذيفة بن اليمان :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٩ .

الحسن البصري : هو الحسن بن يسار :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٦ .

الحصكفي : هو محمد بن علي :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٧ .

الحطاب : هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٧ .

حماد بن أبي سليمان :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٨ .

خ

الخرشي : هو محمد بن عبد الله :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٨ .

الخرقي : هو عمر بن الحسين :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٨ .

الخطابي : هو حمد بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٩ .

خليل : هو خليل بن إسحاق :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٩ .

د

الدردير : هو أحمد بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٠ .

الدسوقي : هو محمد بن أحمد الدسوقي :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٠ .

ر

الرازي : هو أحمد بن علي الجصاص :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٥ .

رافع بن خديج :

تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٥٦ .

ربيعة الرأي : هو ربيعة بن فروخ :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥١ .

الرحيباني : هو مصطفى بن سعد :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١١ .

الرملي : هو خير الدين الرملي :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٩ .

الرملي الكبير : هو أحمد بن حمزة :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٢

ز

الزرقاني : هو عبد الباقي بن يوسف :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٢ .

الزركشي : هو محمد بن بهادر :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٢ .

زَرّوق : هو أحمد بن أحمد :

تقدمت ترجمته في ج ١٧ ص ٣٤١ .

زفر : هو زفر بن الهذيل :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٣ .

زكريا الأنصاري : هو زكريا بن محمد الأنصاري :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٣ .

الزهري : هو محمد بن مسلم :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٣ .

زيد بن ثابت :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٣ .

الزيلعي (؟ - ٧٤٣ هـ)

هو عثمان بن علي بن محجن بن يونس، أبو عمرو، فخر الدين، الزيلعي، فقيه حنفي، قدم القاهرة سنة ٧٠٥ هـ فأفتى ودرس وتوفي فيها قال صاحب الجواهر المضية : قدم القاهرة فنشر الفقه وانتفع الناس به .

من تصانيفه : «تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق» و «شرح الجامع الكبير» للشيباني و «شرح المختار» للموصلي، و «بركة الكلام على أحاديث الأحكام» .

[الجواهر المضية ١/ ٣٤٥، ومعجم المؤلفين ٦/ ٢٦٣، وتاج التراجم ص ٣٠ ، والأعلام ٤/ ٣٧٣، والفوائد البهية ص ١١٥، والدرر الكامنة ٢/ ٤٤٦] .

س

سالم بن عبد الله :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٣ .

السبكي : هو علي بن عبد الكافي :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٤ .

سحنون : هو عبد السلام بن سعيد :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٢

السرخسي: هو محمد بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٣

سعد بن أبي وقاص:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٤

سعيد بن جبير:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٤

سعيد بن المسيب:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٤

سليمان بن عامر الضبي (؟ - ؟)

هو سليمان بن عامر بن أوس بن حجر بن عمرو بن الحارث الضبي . روى عن النبي

*، وروى عنه محمد بن سيرين وأخته بنت سيرين وعبد العزيز بن بشر بن كعب العدوي .

قال البخاري له صحبة ، وذكر أبو إسحاق الصريفيني: توفي سلمان في خلافة عثمان وفيه نظر . والصواب أنه تأخر إلى خلافة معاوية .

[تهذيب التهذيب ٤/١٣٧، والإصابة ٢/٦٢، وتهذيب الكمال ١١/٢٤٤، وأسد الغابة ٢/٣٢٧، والاستيعاب ٢/٦٣٣ .]

سلمة بن الأكوع :

تقدمت ترجمته في ج ٦ ص ٣٤٩ .

سهل بن سعد الساعدي :

تقدمت ترجمته في ج ٨ ص ٢٨٣ .

سويد بن غفلة :

تقدمت ترجمته في ج ١٣ ص ٣١٣ .

السيوطي: هو عبد الرحمن بن أبي بكر :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٥ .

ش

الشاطبي: هو إبراهيم بن موسى :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٣ .

الشاطبي: هو القاسم بن مرة :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص٤١٣ .

الشافعي : هو محمد بن إدريس :

تقدمت ترجمته في ج ١ص٣٥٥ .

الشبراملسي : هو علي بن علي :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص٣٥٥ .

الشربيني الخطيب : هو محمد بن أحمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٦ .

الشرقاوي: هو عبد الله بن حجازي :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٦ .

الشرنبلالي : هو الحسن بن عمار:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٦ .

شريح: هو شريح بن الحارث:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٦ .

الشعبي: هو عامر بن شراحيل:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٦ .

الشوكاني: هو محمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٤ .

الشيخان:

تقدم بيان المراد بهذا اللفظ في ج ١ ص ٣٥٧ .

ص

صاحب البدائع: هو أبو بكر بن مسعود:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٦ .

صاحب التعريفات: هو علي بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج ٤ ص ٣٢٦ .

صاحب دستور العلماء: هو محمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٧ .

صاحب المغني: هو عبدالله بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٣ .

صاحب الهداية: هو علي بن أبي بكر المرغيناني:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧١ .

الصاحبان:

تقدم بيان المراد بهذا اللفظ في ج ١ ص ٣٥٧ .

الصاوي: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٧ .

ض

الضحاك: هو الضحاك بن قيس:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٨ .

الضحاك: هو الضحاك بن مخلد:

تقدمت ترجمته في ج ١٤ ص ٢٩٠ .

ط

طاووس بن كيسان:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٨ .

الطحاوي: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٨ .

الطحطاوي: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٨ .

ع

عائشة :

تقدمت ترجمتها في ج ١ ص ٣٥٩ .

عامر بن ربيعة :

تقدمت ترجمته في ج ٤ ص ٣٣٠ .

عبد الله بن أحمد بن حنبل :

تقدمت ترجمته في ج ٣/٣٦٣ .

عبد الله بن دينار (؟ - ١٢٧ هـ)

هو عبد الله بن دينار، أبو عبد الرحمن، العدوي، المدني، مولى ابن عمر، روى عن ابن عمر وأنس وسليمان بن يسار وأبي صالح السمان وغيرهم، وروى عنه ابنه عبد الرحمن، ومالك وسليمان بن طويل وشعبة وسفيان الثوري وسفيان بن عيينة وغيرهم، قال الذهبي : أحد الثقات؛ وقال الحافظ أحمد ابن علي الأصبهاني : أحاديثه نحو مئتي حديث .

[سير أعلام النبلاء ٥/ ٢٥٣، وتهذيب التهذيب ٥/ ٢٠١] .

عبد الله بن عمرو :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٦ .

عثمان بن عفان :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٠ .

عدي بن حاتم (؟ - ٦٧ هـ)

هو عدي بن حاتم بن عبد الله بن سعد ابن الحشرج، أبو وهب، الطائي، صاحب النبي ﷺ، روى عن النبي ﷺ وعن عمر - رضي الله عنه - وروى عنه عبد الله بن معقل والشعبي وسعيد بن جبير ومصعب بن سعد وهشام بن الحارث وغيرهم، وحضر فتح المدائن وشهد مع علي الجمل وصفين والنهروان .

[الاستيعاب ترجمة ١٠٥٧، وتهذيب الأسماء واللغات ١/ ٣٢٨ . والإصابة ٢/ ٤٦٨ وتهذيب التهذيب ٧/ ١٦٦، والطبقات الكبرى لابن سعد ٦/ ٢٢] .

العدوي : هو علي بن أحمد المالكي :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧٥ .

عز الدين بن عبد السلام : هو عبد العزيز ابن عبد السلام :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٧ .

العزيزي : هو علي بن أحمد :

تقدمت ترجمته في ج ٤ ص ٣٣١ .

عطاء بن أسلم :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٠ .

علي بن أبي طالب :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦١ .

عمر بن الخطاب :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٢ .

عمر بن عبد العزيز :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٢ .

عمرو بن حزم :

تقدمت ترجمته في ج ١٤ ص ٢٩٥ .

عمرو بن شعيب :

تقدمت ترجمته في ٤ ص ٣٣٢ .

عمرو بن العاص :

تقدمت ترجمته في ج ٦ ص ٣٥٤ .

العيني : هو محمود بن أحمد :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٨ .

غ

الغزالي : هو محمد بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٣

ف

الفيومي : هو أحمد بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ١٥ ص ٣١٦ .

ق

قاسم : هو قاسم بن قُطْلُوبُغا - :ابن قطلوبغا: (ص ٣٦٦ من هذا الجـزء)

القاضي أبو الطيب : هو طاهر بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج ٦ ص ٣٤٣ .

القاضي أبو يعلى : هو محمد بن الحسين :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٤ .

القاضي حسين : هو حسين بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٩ .

قاضيخان : هو حسن بن منصور :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٥ .

قتادة بن دعامة :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٥ .

القرافي : هو أحمد بن إدريس :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٥ .

القرطبي : هو محمد بن أحمد :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٩ .

القليوبي : هو أحمد بن أحمد .

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٦ .

ك

الكاساني : هو أبو بكر بن مسعود :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٦ .

ل

اللخمي : هو علي بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٧ .

لقيط بن صبرة (؟ - ؟)

هو لقيط بن صبرة بن عبد الله بن المنتفق، أبو عاصم، العامري، صحابي، روى عن النبي ﷺ، وروى عنه ابنه عاصم، وأخرج له أحمد بن حنبل والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن حبان .

قيل هو لقيط بن عامر، ورجح ابن حجر في الإصابة : أنهما اثنان .

[الإصابة ٣/ ٣٢٩، وأسد الغابة ٤/ ٢٣٢، وتهذيب التهذيب ٨/ ٤٥٦] .

الليث بن سعد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٨ .

م

مالك : هو مالك بن أنس :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٩ .

الماوردي : هو علي بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٩ .

المتولي : هو عبد الرحمن بن مأمون .

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٢٠ .

مجاهد بن جبر :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٩ .

مجد الدين بن تيمية : هو عبد السلام ابن عبد الله :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٦ .

المحلي : هو محمد بن أحمد :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٢٠ .

محمد بن الحسن الشيباني :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧٠ .

محمد بن الفضل البخاري :

تقدمت ترجمته في ج ٢٠ ص ٣٤٩ .

المرداوي : هو علي بن سليمان :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧٠ .

المرغيناني : هو علي بن أبي بكر :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧١ .

المزني : هو إسماعيل بن يحيى المزني :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧١ .

مسروق :

تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٦٧ .

مسلم : هو مسلم بن الحجاج :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧١ .

المناوي : هو محمد بن أحمد :

تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٦٧ .

معاذ بن جبل :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧١ .

المقدسي : هو عبد الغني بن عبد الواحد :

تقدمت ترجمته في ج ١٤ ص ٢٩٨ .

مكحول بن شهراب :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧٢ .

المنذري : هو عبد العظيم بن عبد القوي :

تقدمت ترجمته في ج ١٤ ص ٢٩٨ .

المواق : هو محمد بن يوسف :

تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٦٨ .

الموصلي : هو عبد الله بن محمود :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٢٣ .

ن

نبيشة الهذلي (؟ - ؟)

هو نبيشة الخير بن عبد الله بن عمرو بن عتاب بن الحارث بن نصير الهذلي ، صحابي روى عن النبي ﷺ، وروى عنه أبو المليح الهذلي وأم عاصم جدة أبي اليمان ، له في صحيح مسلم حديث «أيام التشريق أيام أكل وشرب» .

[تهذيب التهذيب ١٠/ ٤١٧] .

النخعي : هو إبراهيم النخعي :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٥ .

النعمان بن بشير :

تقدمت ترجمته في ج ٥ ص ٣٤٨ .

النفراوي : هو عبد الله بن عبد الرحمن :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٥ .

النووي : هو يحيى بن شرف :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧٣ .

ى

يحيى القطان (١٢٠ ـ ١٩٨ هـ)

هو يحيى بن سعيد بن فروخ، أبو سعيد، القطان التميمي، من حفاظ الحديث، ثقة حجة، من أقران مالك وشعبة، كان يفتي بقول أبي حنيفة، سمع يحيى بن سعيد الأنصاري والثوري وابن عيينة وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وأبو بكر بن أبي شيبة وغيرهم، واتفقوا على إمامته وجلالته ووفور حفظه وعلمه وصلاحه، قال أحمد بن حنبل : ما رأيت مثل يحيى بن القطان في كل أحواله، وقال ابن منجويه : يحيى بن القطان من سادات أهل زمانه حفظًا وورعًا وفهمًا وفضلاً ودينًا وعلمًا وهو الذى مهد لأهل العراق رسم الحديث وأمعن في البحث عن الثقاة وترك الضعفاء وقال أبو زرعة : هو من الثقات الحفاظ .

[سير أعلام النبلاء ٩/ ١٧٥، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/ ١٥٤، وتذكرة الحفاظ ١/ ٢٩٨، وشذرات الذهب ١/ ٣٥٥] .

تصـــويـــب

الصفحـة	العمود	السطر	الخطـــأ	الصـــواب
٢٣	٢	٢	مقضمة	مضمضة
٤٣	٢	٢٢	وتذكر الزيلعي في نصب الراية (٤٧٢/٢) أن البخاري صححه نقلا عن الترمذي .	وذكر الزيلعي في نصب الراية (٤٧٢/٢) نقلا عن الترمذي أن البخاري صححه .
٥٩	٢	٨	لابيتها	لابنتيها
٨٨	١	١٤	لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة يوما: هل عندكم شيء؟ قالت: لا قال : فإني إذا صائم	لما روي عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت « كان النبي صلى الله عليه وسلم يأتينا فيقول : هل عندكم من غداء ؟ فإن قلنا : نعم تغدى وإن قلنا : لا. قال: إني صائم ».
٨٨	١	٢٥	حديث : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة يوما : «هل عندكم شيء...» تقدم ف !	حديث عائشة : «كان النبي صلى الله عليه وسلم يأتينا فيقول : هل عندكم من غداء ... » . الحديث أخرجه الدار قطني (١٧٦/٢) وصحح إسناده.
٩٤	٢	١٣	(١)	(٤)
٩٤	٢	٢٤	(١)	(٤)
٩٨	٢	٢	يوم	يوما
١٣٩	٢	٦	الزيعلي	الزيلعي
١٤١	١	٢١	والشافعية	والشافعية
١٥٢	٢	١٩	(إثبات) ١٠)	(إثبات ف ١٠)
١٥٧	٢	٢٣	أربع جائزات	أربع جائزة
١٩٤	١	٢٢	البته	البتة
٢١٩	١		صيام انظر (صوم)	ينقل إلى ص ١١٩ بعد مصطلح (صيال)
٢٦٩	١		ضمانة انظر: (كفالة)	ينقل إلى ص ٢٦٥ بعد مصطلح: (ضمان الدرك)

فہرس تفصیلی

الصفحة	العنوان	الفقرات

الصفحة	العنوان	الفقرات
٦٦	عاشراً: القيء	٨٠
٦٧	حادي عشر: طلوع الفجر في حالة الأكل والجماع	٨٢
٦٨	مكروهات الصوم	٨٣
٧١	ما لا يكره في الصوم	٨٤
٧٥	الآثار المترتبة على الإفطار :	٨٥
٧٥	أولا: القضاء	٨٦
٧٦	مسائل تتعلق بالقضاء	٨٧
٧٨	ثانيا: الكفارة الكبرى	٨٩
٧٩	ثالثا: الكفارة الصغرى	٩٠
٧٩	رابعا: الإمساك لحرمة شهر رمضان	٩١
٨٣	خامسا: العقوبة	٩٢
٨٤	سادسا: قطع التتابع	٩٣
٨٤	صوم المحبوس إذا اشتبه عليه شهر رمضان	٩٤
٨٥	صوم المحبوس إذا اشتبه عليه نهار رمضان بليله	٩٥
٨٦ ـ ١٠٠	صوم التطوع	١ ـ ٢٣
٨٦	التعريف	١
٨٦	فضل صوم التطوع	٢
٨٧	أنواع صوم التطوع	٣
٨٧	أحكام النية في صوم التطوع :	٤
٨٧	أ ـ وقت النية	٤
٨٨	ب ـ تعيين النية	٦
٨٩	ما يستحب صيامه من الأيام :	٧
٨٩	أ ـ صوم يوم وإفطار يوم .	٧

الصفحة	العنوان	الفقرات

الصفحة	العنوان	الفقرات

الصفحة	العنوان	الفقرات
١٦٨ ـ ١٧٢	ضالة	١ ـ ٦
١٦٨	التعريف	١
١٦٨	الألفاظ ذات الصلة : اللقطة	٢
١٦٩	الحكم الإجمالي	٣
١٧٢	ضَب	
	انظر : (أطعمة)	
١٧٣	ضَبَّة	
	انظر : (آنية)	
١٧٣	ضَبع	
	انظر : (أطعمة)	
١٧٣	ضُحَى	
	انظر : (صلاة الضحى)	
١٧٣ ـ ١٧٥	ضحك	١ ـ ٥
١٧٣	التعريف	١
١٧٣	الألفاظ ذات الصلة : القهقهة ، التبسم	٢
١٧٤	الحكم التكليفي	٤
١٧٤	الضحك داخل الصلاة	٥
١٧٥	ضراب الفحل	
	انظر : (عسب الفحل)	
١٧٥	ضرار	
	انظر : (ضرر)	

الصفحة	العنوان	الفقرات

الصفحة	العنوان	الفقرات

الصفحة	العنوان	الفقرات
٣٠٢	ضمان المعزِّر	١٣٥
٣٠٢	ضمان المؤدِّب والمعلم	١٣٦
٣٠٢	ضمان قطاع الطريق	١٣٧
٣٠٢	ضمان البغاة	١٣٨
٣٠٣	ضمان السارق للمسروق	١٣٩
٣٠٣	ضمان إتلاف آلات اللهو	١٤٠
٣٠٤	ضمان ما يترتب على ترك الفعل	١٤١
٣٠٤	ترك الشهادة والرجوع عنها	١٤٢
٣٠٥	قطع الوثائق	١٤٣
٣٠٥	تضمين السمسار	١٤٤
٣٠٦	إلقاء المتاع من السفينة	١٤٥
٣٠٨	منع المالك عن ملكه حتى يهلك	١٤٦
٣٠٩	تضمين المجتهد والمفتي	١٤٧
٣٠٩	تفويت منافع الإنسان وتعطيلها	١٤٨
٣١١ - ٣١٥	ضمان الدرك	١ - ١٠
٣١١	التعريف	١
٣١١	الألفاظ ذات الصلة - العهدة	٢
٣١٢	الحكم الإجمالي	٣
٣١٢	ألفاظ ضمان الدرك	٤
٣١٣	متعلق ضمان الدرك	٥
٣١٣	شروط صحة ضمان الدرك	٦
٣١٤	حكم ضمان الدرك في حالتي الإطلاق والتقييد	٧
٣١٤	ما يترتب على ضمان الدرك :	٨
٣١٤	أ - حق المشتري في الرجوع بالثمن	٨
٣١٤	ب - منع دعوى التملك والشفعة	٩

تم بحمد الله الجزء الثامن والعشرون من الموسوعة الفقهية

ويليه الجزء التاسع والعشرون ، وأوله مصطلح : طلاق